

INSUBSISTENCIA – Facultad discrecional. Exceder los requisitos mínimos del cargo no confiere un mejor derecho frente a reemplazo

Sobre el particular, para la Sala que el hecho de que la señora Clarisa Ruiz Correal excediera los requisitos mínimos para acceder al empleo de Directora de la Academia Superior de Artes Plásticas de Bogotá, ASAB, no le confería *per se* un mejor derecho para permanecer en el cargo de Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, toda vez que una interpretación en contrario llevaría en la práctica al extremo de fijar, en primer lugar, una exigencia mayor a la prevista en el manual de requisitos para desempeñar un empleo público, que como en el caso concreto, de acuerdo a lo previsto en la Resolución No. 456 de 1998, manual específico de requisitos y funciones de la entidad sólo exigía uno cualquiera de los títulos universitarios relacionados en él, entre los que se cuentan los de artes plásticas o artes escénicas, filosofía y humanidades y, en segundo lugar, porque dicha circunstancia impediría el acceso a los empleos público de quienes, como la señora Beatriz Elena Múnera Barbosa, a pesar de contar con la idoneidad para desempeñarse en un empleo, no excedía los requisitos mínimos exigidos para tal efecto. Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que el hecho de que la señora Clarisa Ruiz Correal hubiera excedido los requisitos mínimos exigidos por el Manual Específico de Funciones y Requisitos, de la entidad demandada, no enervaba la facultad discrecional con que contaba el nominador para disponer su retiro del servicio del empleo de Director Operativo, código 022, grado 03, esto es, Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, cuando las necesidades del servicio así lo hubieran exigido, razón por la cual el presente cargo no está llamado a prosperar.

RENUNCIA – No enerva la facultad discrecional

La sala no pasa por alto que aún cuando la renuncia presentada por la actora hubiera carecido de condicionamiento, esa circunstancia por sí sola no enervaba la facultad discrecional con que contaba la administración para disponer su retiro del servicio, y bien podía la administración hacer uso de la facultad discrecional con que contaba para remover a sus funcionarios. Incluso, tratándose de una funcionaria perteneciente al nivel directivo, debe decirse que la administración contaba con la posibilidad de insinuarle que presentara su renuncia en atención al alto grado de confianza que se exige en el desempeño de estos cargos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-25-000-2000-07920-01(2446-07)

Actor: CLARISA RUIZ CORREAL Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DISTRITAL DE CULTURA Y TURISMO DE BOGOTA

AUTORIDADES DISTRITALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 26 de julio de 2007, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, negó las pretensiones de la demanda incoada por Clarisa Ruiz Correal y Mauricio Vasco Moscovith contra el Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá, IDCT.

A N T E C E D E N T E S

Clarisa Ruiz Correal, su cónyuge, Mauricio Vasco Moscovith, actuando en representación de su menor hijo Gabriel Emilio Vasco Ruiz, mediante apoderado judicial, presentaron acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 220 de 10 de julio de 2000, proferida por el Director (E) del Instituto Distrital de Cultura y Turismo que declaró insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo de Director Operativo código 022, grado 03, de la planta global de dicha entidad (fls. 139-161, cuaderno No. 1).

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, pidieron que se ordene el reintegro de la señora Clarisa Ruiz Correal al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de superior categoría; que se declare que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio; que se ordene reconocer y pagar todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías, intereses a la cesantía y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta cuando se produzca efectivamente su reintegro; que se le pague a ella, a su cónyuge e hijo, el equivalente a 1000, 500 y 250, gramosoros respectivamente, por perjuicios morales ocasionados con su retiro y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 y 177 del C.C.A.

Basaron su *petitum* en los siguientes hechos.

Se aduce en la demanda, que la actora estuvo vinculada al Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá D.C., inicialmente, mediante contratos de prestación de servicios, desde el 16 de agosto hasta el 16 de diciembre de 1998 cuando, por

Resolución No. 460 de 27 de noviembre de 1998 fue nombrada como Director Operativo, código 022, grado 03, de la planta global del Instituto.

Se afirma que, por su formación académica y amplia experiencia en la actividad cultural fue designada como Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, institución al interior de la cual lideró un importante proceso de fortalecimiento académico y administrativo.

En cada uno de estos procesos, se adoptaron la totalidad de las medidas necesarias para mejorar la calidad del Instituto, teniendo en cuenta las normas vigentes que regían la Educación Superior en Colombia, lo que permitió que la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, se proyectara como un nuevo centro artístico y cultural para la ciudad y para los estudiantes, docentes y demás personal de la entidad.

La actividad desarrollada por la actora, fue desempeñada en forma diligente y eficiente, en el marco de la cual siempre mantuvo una excelente relación con la Directora del Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá, quien siempre le reconocía su excelente labor.

Prueba de lo anterior, sostiene la parte demandante, fue la comisión concedida para asistir al seminario *“De las políticas artísticas a las políticas culturales”* en Edimburgo, Escocia, entre el 25 y el 30 de junio de 2000, sustentando su participación *“en la pertinencia del debate para el futuro institucional de la ASAB, la importancia para el desarrollo de las relaciones internacionales y el posicionamiento de la ASAB con miras a su acreditación.”*

No obstante lo anterior, sostuvo la demandante que el 20 de junio de 2000, la Directora General del Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá la citó en su oficina para informarle que el Alcalde Mayor de Bogotá, había solicitado la renuncia al cargo que venía desempeñando, informándole además, que el Alcalde se encontraba molesto por un debate que se había realizado el 7 de junio de 2000, en la Cámara de Representantes en el cual se habían discutido aspectos relacionados con el Plan de Ordenamiento Territorial, POT.

Se indicó que el señor Mauricio Vasco Moscovith, cónyuge de la demandante, se desempeñaba para la época como Asesor de la Corporación Autónoma Regional

de Cundinamarca, CAR, encargado de todo lo relacionado con los Planes de Ordenamiento Territorial de los entes territoriales bajo la jurisdicción de la Corporación, dentro de los cuales se encontraba Bogotá.

Agregó la demandante que, fue de público conocimiento, incluso, de debates en el Congreso de la República, las discusiones que se generaron entre la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR y la administración Distrital por el plan de ordenamiento territorial de la ciudad, liderado por el cónyuge de la actora, como Coordinador de todo el proceso de evaluación y de concertación del plan de ordenamiento territorial de Bogotá, desde la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, siendo ampliamente conocido por el Distrito, el rol que él desempeñaba.

Expresó la demandante su desconcierto, pues las manifestaciones del Alcalde y de la Directora General siempre fueron de reconocimiento a su gestión, además, que era conocida su incondicionalidad en relación a las directrices trazadas para la ASAB por el Alcalde y por la Directora, y su espíritu de colaboración en todas las instancias del Instituto, lo cual se demostraba con los 15 años que llevaba al servicio de la cultura.

Se sostuvo que, el 10 de julio de 2000, al reintegrarse a su cargo la demandante, esto es, después de haber asistido al seminario "*De las políticas artísticas a las políticas culturales*" en Edimburgo, Escocia, le fue solicitada su carta de renuncia la cual radicó ese mismo día, sobre las 3:07 p.m horas.; no obstante lo anterior, precisó que, estando en las instalaciones de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, llegaron dos (2) abogados quienes le notificaron la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, a pesar de haberles informado que la carta de renuncia ya había sido radicada.

El 17 de julio del mismo año, la actora solicitó a la Directora del Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá, que teniendo en cuenta que en su oportunidad había presentado carta de renuncia al cargo que venía desempeñando, procediera a revocar la resolución mediante al cual se había declarado insubsistente su nombramiento. Dicha solicitud fue negada en comunicado de 24 de julio de 2000, por lo que, posteriormente la actora reitera la petición en escrito presentado el 27 de julio de 2000.

Con posterioridad al retiro del servicio de la demandante fue designada como Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, la señora Beatriz Múnera, quien se afirma en la demanda no contaba con las calidades profesionales y trayectoria de la demandante, lo que demuestra que su salida no estuvo motivada por el mejoramiento del servicio y que, por el contrario, fue expedida con desviación de poder.

La declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la demandante le ha causado una grave afrenta moral, espiritual, económica y familiar, que afectó su intachable hoja de vida y su futuro laboral. En cuanto a su familia, precisó la demandante que su cónyuge se vio afectado con la presión sobre el libre desarrollo de su profesión, reconociendo en lo acontecido, un mecanismo para castigar sus actuaciones como asesor de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

Fundamentaron como disposiciones violadas las siguientes:

De la Constitución Nacional, los artículos 2, 6, 25 y 209.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 36 y 84.

Del Decreto 2400 de 1968, el artículo 27.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que resulta evidente del material probatorio allegado al expediente que el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., le solicitó a la señora Clarisa Ruiz Correal su renuncia como Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, por intermedio de la Directora del Instituto Distrital de Cultura y Turismo en abierto desconocimiento de las prerrogativas derivadas del derecho fundamental al trabajo.

Sostuvo que, el acto administrativo mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante adolece del vicio por desviación de poder en tanto con su retiro no se perseguía el mejoramiento del servicio, toda vez que la gestión

que venía adelantando la demandante al frente de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, había sido catalogada como excelente.

Precisó que, prueba adicional de la desviación de poder en que incurrió la administración la constituye el hecho de que en reemplazo de la actora hubiera sido designada una persona con inferiores calidades académicas y trayectoria profesional lo cual, a juicio de la parte demandante, claramente se traduciría en una desmejora en la prestación de los servicios por parte de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá, contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 46 a 52, cuaderno No.1):

En primer lugar, propuso las excepciones de inexistencia de la solicitud de renuncia por parte del nominador y ausencia de causa de nulidad en la expedición del acto administrativo mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora Clarisa Ruiz Correal.

Manifestó la parte demandada que la facultad discrecional con que cuenta la administración para retirar a su personal, mediante la declaratoria de insubsistencia, puede ejercerse atendiendo al criterio del mejoramiento del servicio el cual, precisó, no puede desvirtuarse en consideración a lo consignado en la hoja de vida del empleado objeto de dicha medida y mucho menos en relación con las calidades de quien lo reemplaza en sus funciones, dado que las calidades profesionales del funcionario no son un indicador infalible que garantice la adecuada prestación de un servicio.

Argumentó que el derecho al trabajo no tiene el carácter de absoluto como lo quiere hacer ver la parte demandante, toda vez que la administración no sólo cuenta con la facultad para designar al personal que requiera, atendiendo a sus necesidades y con miras al cumplimiento de sus cometidos legales y constitucionales, sino que también puede desvincular del servicio a quien en el

ejercicio de sus funciones no contribuya a la satisfacción del interés general, prueba de ello es la existencia de los empleos de libre nombramiento y remoción. Sostuvo que la discusión que plantea la demandante en torno al hecho de que había presentado su carta de renuncia con anterioridad a la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento resulta irrelevante toda vez que, en ambos casos la permanencia de la demandante al servicio de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, dependía de la voluntad de la administración en tanto, debía o aceptar su renuncia, en caso de que efectivamente la hubiera presentado o declarar insubsistente su nombramiento, como ocurrió.

En relación con la supuesta persecución laboral de que fue objeto el cónyuge de la demandante, el Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá consideró, en primer lugar, que éste debió hacer uso de las acciones legales que el ordenamiento jurídico ponía a su disposición, para efectos de lograr una efectiva protección frente a la supuesta persecución de que fue objeto y, en segundo lugar, que resulta improbable que el Alcalde Mayor hubiera solicitado la renuncia de la demandante, como retaliación a las dificultades por las que atravesaba el proceso de estudio del plan de ordenamiento territorial toda vez que, el nominador para el cargo que venía desempeñando la demandante era la Directora del Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá y no el Alcalde.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante sentencia de 26 de julio de 2007, negó las súplicas de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 330 a 360, cuaderno No. 1):

Sostuvo el Tribunal que, en relación con los vicios que se alegan en los actos administrativos mediante los cuales la administración, en uso de la facultad discrecional, da por terminado un nombramiento en un empleo de libre nombramiento y remoción es necesario su probanza, sin que por ello quede relevada la administración de justificar el ejercicio de su potestad discrecional.

Manifestó que, el argumento central de la demandante, se sustentó en la supuesta animadversión que existía entre el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., y su cónyuge,

con ocasión de la adopción del plan de ordenamiento territorial del Distrito, lo cual, a juicio del Tribunal no estuvo debidamente probado en el expediente en tanto la prueba testimonial no ofreció certeza sobre la existencia de la alegada falsa motivación y desviación de poder.

Preció el Tribunal, que en lo que se refiere a la renuncia presentada por la señora Clarisa Ruiz Correal al cargo que venía desempeñando, ésta sólo surtía efectos a partir del momento en que la administración la aceptara mediante acto administrativo, y no desde su radicación.

Argumentó que del cotejo de las hojas de vida de la demandante y la señora Beatriz Elena Múnera Barbosa, quien pasó a desempeñar el cargo de Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, se podía concluir que ésta última también cumplía con los requisitos mínimos exigidos por el manual específico de funciones y requisitos para desempeñar el referido empleo, lo que no le permitía a la demandante argumentar que contaba con un mejor derecho para permanecer al servicio de la administración distrital de Bogotá D.C.

RAZONES DE IMPUGNACIÓN

La parte demandante formuló recurso de apelación contra la anterior providencia, con las siguientes consideraciones (fls. 369 a 399, cuaderno No. 1):

Reiteró la parte demandante que, es indiscutible la subordinación existente entre el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., y la Directora del Instituto Distrital de Cultura, por lo que no resultaba extraño que éste en su condición de jefe de la administración le hubiera solicitado a la demandante, por intermedio de la directora del citado Instituto, su renuncia al cargo que venía desempeñando, lo que con posterioridad se convirtió en una declaratoria de insubsistencia en abierta contradicción con los fines de la norma que autoriza la adopción de dicha medida.

Sostuvo que el vicio por desviación de poder, de que adolece el acto administrativo demandado, estaba plenamente demostrado con las pruebas documentales y testimoniales e indiciarias oportunamente allegadas al

expediente, y sin embargo, para el *a quo* no ofrecieron el suficiente grado de certeza siendo que con la interpretación de los mismos era suficiente para demostrar que los actos administrativos demandados debían ser declarados nulos.

Argumentó que la totalidad de los testimonios dan cuenta que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la demandante no tuvo por objeto el mejoramiento del servicio sino, por el contrario, el retroceso e incluso parálisis de los procesos que se venían adelantando exitosamente en la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB.

Concluyó la parte demandante que, el análisis de la hoja de vida de la señora Clarisa Ruiz Correal demostraba que su formación académica, experiencia, logros e idoneidad eran muy superiores a los de la señora Beatriz Elena Múnera Barbosa, quien la reemplazó en el cargo de Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, razón por la cual sostuvo la recurrente, que el acto administrativo que la separó del cargo había excedido los límites de razonabilidad y proporcionalidad que debía respetar la discrecionalidad con que contaba la administración.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

El problema jurídico a resolver

Se trata de determinar, en primer lugar, si el hecho de que la señora Clarisa Ruiz Correal hubiera presentado su renuncia al cargo que venía desempeñando como Director Operativo, código 022, grado 03, de la Academia Superior de Artes de Bogotá D.C., enervaba la facultad discrecional con que contaba el nominador para declarar insubsistente su nombramiento.

En caso de que el acto de renuncia no lograra enervar la citada facultad discrecional, la Sala entrará a establecer si la administración del Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá D.C., al expedir el acto administrativo acusado esto es Resolución No. 220 de 10 de julio de 2000, mediante el cual declaró

insubsistente su nombramiento, excedió el ejercicio de la facultad discrecional, incurriendo en desviación de poder.

De la naturaleza del empleo de Director, Operativo código 022, grado 03.

Sobre este particular, advierte la Sala que de la Resolución No. 456 de 25 de noviembre de 1998, mediante la cual se adoptó el Manual Especifico de Funciones y Requisitos de la planta global del Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá, se puede establecer que la naturaleza del empleo de Director Operativo, código 022, grado 03, que venía desempeñando la demandante en la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, es la de libre nombramiento y remoción.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes de la cita resolución:

*“DENOMINACIÓN
DEL CARGO: DIRECTOR OPERATIVO
Código 22
Naturaleza jurídica: Libre nombramiento y
remoción*

*UBICACIÓN: Dependencia: Academia Superior de Artes de
Bogotá*

SUPERIOR: Director General (...).” (fls. 201 a 203).

En este mismo sentido, advierte la Sala que el artículo 5 de la Ley 443 de 1998 establece que por regla general los empleos de la administración hacen parte del sistema de la carrera administrativa exceptuándose, entre otros, los de libre nombramiento y remoción en relación con los cuales la citada ley, además de establecer su denominación, adoptó un criterio funcional para su plena identificación lo que, en el caso concreto, permite corroborar que la naturaleza del empleo de Director Operativo, código 022, grado 03, corresponde a la de libre nombramiento y remoción, en tanto sus funciones implican, de acuerdo con el literal a) del artículo 5 ibídem la dirección, conducción, orientación institucional y la implementación de políticas o directrices.

Al respecto resulta pertinente transcribir las funciones asignadas al empleo de Director Operativo, código 022, grado 03, (fls. 201 a 203, cuaderno No.1):

“RESPONSABILIDADES FUNCIONALES

- a) *Asumir bajo su responsabilidad la organización, dirección y control de las actividades asignadas en los Acuerdos de la Junta y reglamentos internos del instituto a la Academia de Artes de Bogotá.*
- b) *Asesorar y apoyar a la Dirección General en el ejercicio de sus funciones y toma de decisiones de su competencia en asuntos relacionados con planes, programas, políticas y estrategias institucionales a adoptar por el Instituto en relación con las actividades a cargo de la Academia Superior de Artes de Bogotá.*
- c) *Diseñar e implementar, los planes de acción de la Academia y las estrategias y políticas administrativas y operativas para cada uno de los programas curriculares de educación y formación artística y de extensión cultural a desarrollar por el Instituto a través de la Academia Superior de Artes de Bogotá, siendo responsable de su aplicación y resultados:*
- d) *Supervisar y evaluar la ejecución de los programas y procesos académicos; y coordinar la gestión administrativa, educativa y cultural de la Academia Superior de Artes, definiendo y supervisando la implantación de los procedimientos, instrumentos o medios de gestión de carácter administrativo y educativo, de divulgación y difusión que deben aplicar;*
- e) *Dirigir las políticas y administrar los recursos docentes, financieros y de infraestructura destinados al desarrollo de proyectos académicos, participando en la ordenación de los gastos, ejecución presupuestal y celebración de contratos conforme las delegaciones del Director General, los reglamentos y procedimientos sobre el particular; (...).”.*

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Resolución No. 456 de 25 de noviembre de 1998 establecía expresamente que la naturaleza jurídica del empleo que venía desempeñando la demandante era de libre nombramiento y remoción, hecho corroborado en atención al criterio funcional previsto en el literal a) del artículo 5 de la Ley 443 de 1998, como se observó de las funciones antes transcritas, para la Sala no hay duda que el empleo de Director de Director Operativo, código 022, grado 03, es de libre nombramiento y remoción, consideración que tendrá en cuenta la Sala para resolver el problema jurídico planteado en el presente asunto.

De la renuncia presentada por la demandante al cargo de Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB.

Advierte la sala que entre las causales de retiro del servicio el legislador previó la renuncia regularmente aceptada de un empleo público; entendida como la manifestación espontánea y voluntaria de separarse definitivamente del ejercicio de la función pública.

Lo anterior, debe precisarse, constituye un desarrollo del derecho de “*escogencia de profesión u oficio*” previsto en el artículo 26 de la Constitución Política, según el cual, toda persona es libre de escoger o dejar de lado un oficio u profesión, de acuerdo a sus intereses, sin que existan limitaciones distintas de aquellas que pretendan salvaguardar la continuidad y buena prestación del servicio.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-374 de 5 de abril de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, sostuvo:

“(...) La libertad se despliega de maneras diversas a través del ordenamiento. El derecho a ocupar cargos públicos supone el derecho a renunciar al cargo, pues constituye desarrollo de la libertad de la persona decidir si permanece o no en un cargo. En este orden de ideas, por principio la decisión sobre la permanencia en un cargo, o en un puesto de trabajo, no puede restringirse o impedirse.

Ahora bien, al ser la renuncia a un cargo público manifestación de la voluntad personal, es decir, una expresión del ejercicio de su libertad, el deber de respeto de la libertad exigible al Estado comporta la obligación de aceptar, dentro de un término razonable, la renuncia. En estas condiciones, la actuación de las autoridades demandadas, antes que configurarse en una violación de sus derechos políticos fundamentales, supone el cumplimiento del deber jurídico de respeto por el ejercicio de su libertad. (...).”

En relación con la causal de retiro del servicio en comento, el Decreto 2400 de 1968, “*Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil*”, en su artículo 27 preceptúa que, quien sirva en un empleo de voluntaria aceptación puede manifestar su dimisión voluntariamente. Así se observa en la citada norma.

“ARTICULO 27. *Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.*

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

La providencia por medio de la cual se acepte la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en el abandono del empleo.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualquier otras circunstancias pongan con anticipación en manos del Jefe del organismo la suerte del empleado.

Cuando el empleado estuviere inscrito en el escalafón, la renuncia del cargo conlleva la renuncia a su situación dentro de la carrera respectiva.”.

En este mismo sentido, el Decreto 1950 de 1973, en su artículo 110, reitera la posibilidad con que cuenta un servidor público de dejar sus funciones mediante la renuncia regularmente aceptada, precisando para ello que, una vez esta sea puesta en conocimiento de la administración, la autoridad nominadora, deberá pronunciarse en relación con su aceptación, dentro de los 30 días siguientes a su presentación, en caso contrario, el servidor público podrá separarse de su empleo, sin incurrir en abandono del cargo o continuar prestando sus servicios, evento en el cual la renuncia presentada no producirá efecto alguno.

Para mayor ilustración se transcriben los artículos 110 y 113 del Decreto 1950 de 1973.

“ARTICULO 110. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.

ARTICULO 113. Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el

desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.”.

Y, en relación con la Ley 443 de 1998, “*por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa*” se advierte que a través de ella se preservó dentro del ordenamiento jurídico como causal de retiro de la función pública de los empleados de carrera la renuncia regularmente aceptada de un servidor público, en los siguientes términos:

“ARTICULO 37. CAUSALES. <Artículo derogado por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004> El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral;

b) Por renuncia regularmente aceptada; (...).“.

Causal de retiro, debe decirse, de la cual disponen en igual forma los empleados nombrados en empleos de libre nombramiento y remoción en el momento en que así lo manifiesten, esto, con carácter libre, voluntario e inequívoco, y en los términos previstos en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, aplicables a dichos servidores ante la falta de regulación concreta, en relación con su forma de desvinculación por renuncia regularmente aceptada.

En este mismo sentido, el Despacho que sustancia la presente causa en sentencia de 29 de marzo de 2012, Rad. 0131-2010, en relación con la renuncia sostuvo:

“(...) resulta pertinente recordar que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 y 113 de 1950 de 1973 el acto de la renuncia contiene una serie de elementos característicos que tipifican la expresión de la voluntad del empleado, entre ellos la manifestación propia, espontánea e inequívocamente dirigida a dejar el empleo.

Lo anterior constituye una expresión de la solemnidad de que debe estar rodeado el acto de renuncia, a saber, la forma exacta y precisa en que el empleado público manifiesta su voluntad de dejar sus funciones, en contraposición a las fórmulas imprecisas que pueden dar lugar a confusiones.

Sobre este particular, vale la pena señalar, que la doctrina nacional⁴ ha sostenido que el acto de renuncia cuenta con características concurrentes entre ellas:

“(…)

- Debe ser espontánea, expresión del libre albedrío pleno, por oposición al acto presionado, sugerido, provocado, inducido o compelido; es decir, libre de toda coacción o vicio que pueda desvirtuar la voluntad.*
- Individual, o propia de la persona, por oposición a la colectiva o de arrastre presionado.*
- Expresa, en cuanto a forma solemne para su validez, e inequívoca, como expresión de voluntad. Debe consignarse en forma exacta y precisa, por oposición a las fórmulas simples protocolarias y vagas.*
- Escrita, como única forma jurídica de expresión, por exclusión de la verbal. (…).”*

Descendiendo al caso concreto, sostiene la actora que presentó renuncia al cargo que venía desempeñando como Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, teniendo en cuenta la solicitud que en este sentido le había formulado el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., a través de la Directora del Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá.

Sobre el particular advierte la Sala que a folio 107 del cuaderno principal del expediente, obra copia auténtica de la carta de renuncia presentada por la demandante a la Directora (e) del Instituto Distrital de Cultura y Turismo, con fecha de recibido 10 de julio de 2000, en la cual sostiene que, atendiendo la directriz del Alcalde Mayor, presentaba su renuncia al cargo de Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá.

Así se observa en el texto de la citada renuncia:

*“Atendiendo la directriz del Alcalde Mayor, Doctor Enrique Peñalosa Londoño, que me ha sido comunicada por la Doctora Adriana Mejía Hernández, por la cual se solicita mi renuncia al cargo como Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá debido a la incompatibilidad con las actividades que mi esposo adelanta como asesor de la CAR, **presento a su consideración mi renuncia a dicho cargo.***

En el transcurso de 21 meses de labores en la Academia toda mi voluntad y esfuerzos han estado consagrados a seguir los

⁴ Villegas Arbeláez, Jairo, Derecho Administrativo Laboral, Tomo I, cuarta edición, Legis 2000. Pág. 375.

lineamientos del plan de Desarrollo del doctor Peñalosa. Con base en ello, la estructura ética de la Academia se ha fortalecido en todos sus ámbitos, producto de un trabajo que ha venido formalizando las relaciones entre todos los estamentos que conforman la vida de la Academia. Desde diferentes acciones, se inició el desarrollo de un proceso de autoevaluación que permitirá la posterior acreditación de la Academia Superior de Artes como centro educativo de las más excelentes calidades, donde se garantice el acceso de las clases menos favorecidas a la formación y apreciación de las artes.

También logramos hacer de la Academia un símbolo de recuperación de la zona de San Victorino. Hoy la Academia es un centro cultural que brinda un contexto rico en las más altas expresiones artísticas, tanto a los estudiantes, animados apenas por una vocación pero sin haber tenido acceso a los bienes culturales de su sociedad, como a los habitantes de las localidades en las que se sitúa el Palacio de la Merced y al medio artístico más representativo de la capital (...).”

Del texto antes transcrito se observa que la renuncia de la demandante no es pura y simple, como lo exige la normatividad antes analizada, esto es los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, pues si bien la señora Clarisa Ruiz Correal expresa su deseo de dejar el cargo de Director Operativo, código 022, tal manifestación pone con anticipación en manos del nominador su “suerte” en relación con el citado empleo al sostener que presentaba “a su consideración mi renuncia a dicho cargo”. (fl. 107, cuaderno No.1).

Las anteriores circunstancias le permiten concluir a la Sala que la renuncia presentada por la señora Clarisa Ruiz Correal al cargo de Director Operativo, código 022, grado 03, no reunía los elementos característicos que son propios de esta clase de manifestación que por disposición legal tipificaban la expresión de su voluntad, en forma propia, espontánea e inequívocamente dirigida a dejar el referido cargo, toda vez que la misma puso a consideración del nominador su “suerte”, esto es su permanencia en el cargo en abierta contradicción con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 27 del Decreto 2400 de 1968.

Así las cosas, estima la Sala que la renuncia presentada por la actora carecía de valor en atención al defecto antes anotado.

La sala no pasa por alto que aún cuando la renuncia presentada por la actora hubiera carecido de condicionamiento, esa circunstancia por sí sola no enervaba la facultad discrecional con que contaba la administración para disponer su retiro del servicio, y bien podía la administración hacer uso de la facultad discrecional

con que contaba para remover a sus funcionarios. Incluso, tratándose de una funcionaria perteneciente al nivel directivo, debe decirse que la administración contaba con la posibilidad de insinuarle que presentara su renuncia en atención al alto grado de confianza que se exige en el desempeño de estos cargos.

Al respecto el Despacho que sustancia la presente causa, en sentencia de 12 de marzo de 2009. Rad. 1438-2007, sostuvo:

“El hecho de que la declaratoria de insubsistencia se hubiese anticipado al pronunciamiento con respecto a la renuncia presentada en nada afecta la legalidad del acto acusado. Además, el hecho de que la renuncia hubiese sido solicitada por el nominador corresponde a una potestad del mismo quien puede decidir darle la oportunidad al empleado de tener una salida decorosa del cargo de libre remoción, pues formal y socialmente se considera inadecuada la declaratoria de insubsistencia de los empleados de los altos cargos.

(...)

Bajo estos supuestos, respecto de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción (...) la solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro. Dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de sus subalternos.”.

Teniendo en cuenta lo anterior, esto es que la renuncia presentada por la demandante no reunía los requisitos legales, previstos en el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968, y que de haberlos reunido tal situación no enervaba la facultad discrecional con que contaba el nominador, la Sala pasará a estudiar la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 220 de 10 de julio de 2000, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante en el empleo de Director Operativo, código 022, grado 03, teniendo en cuenta los cargos planteados en el escrito de la demanda y en el recurso de apelación, a saber; el supuesto mejor derecho que le asistía a la actora a permanecer en el cargo, dada su formación profesional y trayectoria laboral, y la aparente desviación de poder en que incurrió la administración de Bogotá D.C., al retirarla del servicio como represalia en contra de su cónyuge, por la actuación de

éste frente al trámite de aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial, POT, del Distrito de Bogotá.

De de la facultad discrecional para declarar insubsistente el nombramiento de la demandante en el caso concreto.

La regla general en el ejercicio de la función administrativa lo constituye el ingreso mediante el sistema de la carrera administrativa, tal como lo ha previsto el artículo 125 de la Constitución Política. No obstante lo anterior, hay eventos en los que la administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus empleados en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello.

En estos casos, advierte la Sala ha sido prevista una excepción al sistema de la carrera administrativa para quienes sin haber superado las distintas etapas de un proceso de selección por méritos ingresan al servicio público a desempeñar empleos con funciones de conducción u orientación institucional, de las cuales como quedó visto, se requiere el más alto grado de confianza para su desempeño.

Así las cosas, resulta razonable que quienes desempeñan este tipo de empleos no tengan que superar todas y cada una de las etapas que integran un proceso de selección por méritos toda vez que, se repite, el factor determinante en la provisión de estos cargos es la confianza que se predica directamente del ejercicio de las funciones de dirección u orientación institucional.

Sobre este particular, vale la pena señalar que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargo lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión. En otras palabras, a juicio de la Sala es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza.

Sobre este particular la Corte Constitucional en Sentencia C-514 de 1994, MP. José Gregorio Hernández Galindo, sostuvo que:

"Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata."

No obstante lo anterior, cabe precisar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como la declaratoria de insubsistencia es la razonabilidad, en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

En este sentido, el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión.

Descendiendo al caso concreto, advierte la Sala que de acuerdo con la certificación de 11 de enero de 2001, suscrita por el Coordinador de Recursos Humanos del Instituto Distrital de Cultura y Turismo, la señora Clarisa Ruiz Correal laboró en el referido Instituto del 12 de agosto de 1985 al 26 de agosto de 1985, en calidad de trabajadora oficial (fls. 166, cuaderno No. 1).

Así mismo del acta de posesión No. 207, visible a folio 13, del cuaderno principal se advierte que la demandante se desempeñó como Director Operativo, código 022, grado 03, esto es como, Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, del 30 de noviembre de 1998 al 10 de julio de 2000, fecha en la

cual mediante Resolución No. 220 fue declarado insubsistente su nombramiento (fl. 109).

En punto de la censura planteada por la demandante, en el escrito de la demanda y en el recurso de apelación, **referida a que contaba con una mayor preparación académica y trayectoria profesional, que su reemplazo**, para desempeñar el empleo de Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, advierte la Sala que resulta necesario verificar, en primer lugar, tal afirmación mediante el cotejo de las hojas de vida tanto de la demandante como de la señora Beatriz Elena Múnera Barbosa, quien la reemplazó en el referido cargo.

Clarisa Ruiz Correal	Beatriz Elena Múnera Barbosa
<ul style="list-style-type: none"> • Formación Profesional <p>1974 - Bachiller del Liceo Francés Louis Pasteur.</p> <p>1976-1979 - Estudios en Filosofía, Universidad Nacional de Colombia.</p> <p>1979 -1980 – Licenciatura en Filosofía, Universidad de París I-Sorbona.</p> <p>1980-1981 – Maestría en Filosofía Política, Universidad de París I-Sorbona.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Formación Profesional <p>1984 – Estudios secundario Idem. Carmelita Arcila, Medellín.</p> <p>1992 – Maestra en artes Plásticas, Universidad Nacional de Colombia, Medellín.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Otros Estudios <p>1991 – Pasantía de un mes en la administración Central del Ministerio de Cultura de Francia.</p> <p>1997 – Pasantía para responsables del sector cultural, visitas a diversas instituciones dedicadas a la educación artística y la acción social a través de programas artísticos- mediante beca del gobierno francés.</p> <p>1999- Congreso Cultural y Desarrollo, “El desarrollo cultural desde una perspectiva ética, 7 a 11 de junio la Habana, Cuba.</p> <p>2000- Seminario de las Políticas Artísticas a las Políticas Culturales” 25 a 30 de junio de 2000, Edimburgo, Escocia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Otros Estudios <p>1992 – Seminario “Lectura de la Obra de Michel Serres”</p> <p>1994 – Curso Estética de la Realización del documental.</p> <p>1996 – Curso Gráfica “Comunicación de la Imagen Asistida”</p> <p>1998 – Curso de Introducción a la Docencia Universitaria.</p> <p>1999 – Seminario de Educación Informal.</p> <p>1999- I Congreso Cultura y Desarrollo.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Experiencia Profesional 	<ul style="list-style-type: none"> • Experiencia Profesional <p>1993-1997 Asesora en el área de artes plásticas, Biblioteca pública piloto de</p>

<p>1985 – Jefe de Sección Cultura Popular y Centros Comunes de la Subdirección de Cultura del Instituto Distrital de Cultura y Turismo.</p> <p>1986- Agregado Cultural, grado ocupacional 1EX en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Francia.</p> <p>1987- Tercer Secretario, grado ocupacional 1EX, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Francia.</p> <p>1988-1991 - Coordinadora General de la Corporación Festival Iberoamericano de Teatro.</p> <p>1992-1997 – Subdirectora de la Corporación Festival Iberoamericano de Teatro.</p> <p>1998- Contrato de servicios con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD.</p> <p>1998- Consultoría al Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá. (Fls. 1 a 30, cuaderno No. 2).</p>	<p>Medellín.</p> <p>1996-1997 Vinculación como docente en la Universidad de Medellín.</p> <p>1999- Contrato con la organización de estados iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura.</p> <p>1999- Contrato de prestación de servicios con la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura.</p> <p>2000- Contrato de servicios con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD. (Fls. 1 a 73, cuaderno No. 3).</p>
--	---

El anterior cotejo le permite a la Sala afirmar, *prima facie*, que tanto la demandante como la señora Beatriz Elena Múnera Barbosa contaban con el título profesional y la experiencia laboral requeridos, como requisitos mínimos, para desempeñar el empleo de Director Operativo, código 022, grado 03, de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB.

En efecto, si bien es cierto la señora Clarisa Ruiz Correal probó que contaba con estudios en Licenciatura y Maestría de Filosofía, cursados en las Universidades Nacional de Colombia y Paris I – Sorbona, entre 1976 y 1981, respectivamente, tan bien lo es que la señora Beatriz Elena Múnera Barbosa acreditó que contaba con estudios en artes plásticas, esto es el título de maestra, de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín, circunstancia a partir de la cual se reitera, ambas funcionaria contaban con los conocimientos específicos para dirigir la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB.

Así mismo, en relación con la experiencia profesional acumulada por ambas funcionarias estima la Sala que tanto la señora Clarisa Ruiz Correal como la

señora Beatriz Elena Múnera Barbosa acreditaban experiencia relacionada con el ámbito de la cultura y las artes plásticas. Al respecto, se advierte del cotejo de las hojas de vida, que la demandante acreditó haber desempeñado entre otros empleos, los de Jefe de Sección Cultural Popular y Centros Comunales de la Subdirección de Cultura del Instituto Distrital de Cultura y Turismo; agregada Cultural en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Francia; Subdirectora del la Corporación Festival Iberoamericano de Teatro y consultora del programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, frente a lo cual, la señora Beatriz Elena Múnera Barbosa probó que había laborado como Asesora en el área de artes plásticas, de la Biblioteca pública piloto de Medellín; como docente en la Universidad de Medellín; como consultora de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación y como consultora del programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

Sobre el particular, para la Sala que el hecho de que la señora Clarisa Ruiz Correal excediera los requisitos mínimos para acceder al empleo de Directora de la Academia Superior de Artes Plásticas de Bogotá, ASAB, no le confería *per se* un mejor derecho para permanecer en el cargo de Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, toda vez que una interpretación en contrario llevaría en la práctica al extremo de fijar, en primer lugar, una exigencia mayor a la prevista en el manual de requisitos para desempeñar un empleo público, que como en el caso concreto, de acuerdo a lo previsto en la Resolución No. 456 de 1998, manual específico de requisitos y funciones de la entidad sólo exigía uno cualquiera de los títulos universitarios relacionados en él, entre los que se cuentan los de artes plásticas o artes escénicas, filosofía y humanidades y, en segundo lugar, porque dicha circunstancia impediría el acceso a los empleos público de quienes, como la señora Beatriz Elena Múnera Barbosa, a pesar de contar con la idoneidad para desempeñarse en un empleo, no excedía los requisitos mínimos exigidos para tal efecto.

En relación con las calidades profesionales de los empleados públicos, esta Sección en sentencia 23 de febrero de 2011. Rad. 0734-2010. M.P. Víctor Hernando Alvarado, sostuvo:

“(...) Visto lo anterior y de las pruebas allegadas se observa que (el reemplazo) contaba con las condiciones necesarias para ocupar el cargo que venía desempeñando el demandante; por ende, no es

suficiente aducir, endilgar o menospreciar las calidades de la persona que lo reemplazó sin antes demostrar que efectivamente con su reemplazó se deterioró el servicio; ya que si bien, pueda que no tenga la misma formación académica, éste no es impedimento para que pueda llevar a cabo los fines propuestos por la administración.

Vale decir también, que las altas capacidades y logros académicos con los que pueda contar el demandante, no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, mucho menos constituyen plena prueba de la desviación de poder, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el buen cumplimiento del deber por parte del funcionario.

(...).”.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que el hecho de que la señora Clarisa Ruiz Correal hubiera excedido los requisitos mínimos exigidos por el Manual Específico de Funciones y Requisitos, de la entidad demandada, no enervaba la facultad discrecional con que contaba el nominador para disponer su retiro del servicio del empleo de Director Operativo, código 022, grado 03, esto es, Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, cuando las necesidades del servicio así lo hubieran exigido, razón por la cual el presente cargo no está llamado a prosperar.

De la crítica y valoración a la prueba testimonial, frente al cargo por desviación de poder.

Sostiene la demandante que la declaratoria de insubsistencia su nombramiento, como, Director Operativo, código 022, grado 03, esto es Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB, constituye una represalia en contra de su cónyuge, por parte del Alcalde Mayor del Distrito de Bogotá, toda vez que éste en su condición de funcionario de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, había liderado el proceso de estudio del plan de ordenamiento territorial presentado por la administración distrital, advirtiendo situaciones que tornaban en inconveniente su aprobación.

Sobre este particular, advierte la Sala que en la declaración de la señora Elena León Cuesta, quien laboró al servicio del Instituto Distrital de Cultura y Turismo, al preguntársele sobre su forma de vinculación al citado Instituto. Contestó: “Yo me

vinculé al Instituto Distrital de Cultura y turismo en septiembre de 1993, duré tres años de planta hasta septiembre del 96 y luego me vincularon por medio de contrato hasta el 31 de agosto de 2000, desempeñando el cargo de Secretaria de la Dirección.”. Así mismo al interrogársele si sabía cuáles eran las causas del retiro de la demandante, contestó: “Las causas del retiro de ella fue la solicitud por el señor Alcalde de que ella renunciara. A ella, la directora del Instituto quien fue la que le pidió directamente la renuncia, le dijo que el señor Alcalde le solicitaba la renuncia por cuanto el esposo de doña CLARISA era Asesor de la CAR y en ese momento estaban en discusión todos los proyectos de ordenamiento territorial de la ciudad y el Director de la CAR y el asesor no estaban de acuerdo con lo que decía el señor Alcalde.”. Al preguntársele sobre la razón de su dicho, contestó: “Me consta porque fue una fecha muy especial, por cuanto doña CLARISA RUIZ debía salir de viaje el día 21 de junio a una comisión que le habían autorizado en la dirección del Instituto para el país de Escocia. El día 20 de junio, en las primeras horas de la mañana, se recibió una llamada de la Dirección del Instituto solicitándole a doña CLARISA que se presentara a dicha oficina a las diez, diez y media de la mañana. Doña CLARISA se dirigió a la reunión y regresó a la oficina como a las once y media de la mañana más o menos, venía llorando y yo le pregunté que le sucedía, entonces ella me comentó que la Dra. ADRIANA a solicitud del señor Alcalde le había pedido la renuncia y además la comisión que le habían dado para el viaje que debía cambiarla por una licencia. En seguida procedí yo a hacerle la solicitud de licencia y enviarla por Fax a la Dirección del Instituto, ya en seguida ella tenía una reunión pendiente con los Coordinadores de Artes Plásticas y Artes escénicas de la ASAB y dos asesores para lo del proyecto del PEI. Esta reunión no se pudo llevar a cabo por cuanto ella estaba indispuesta y ellos se dieron cuenta de lo que había sucedido” (...) (fls. 230 a 235, cuaderno No. 1).

Por su parte, en el testimonio del señor José Félix Assad Cuellar, quien se desempeñó como Coordinador del proyecto curricular de artes escénicas del Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá, al preguntársele si la demandante había permanecido al servicio de la Academia, contestó: “La Dra. Clarisa dejó de estar vinculada al Instituto Distrital de Cultura y Turismo del lapso del mes de junio del año 2000. Sí me acuerdo que el día 20 de junio del mismo año estábamos citados por ella a su oficina o a la Oficina de la Dirección los Coordinadores de los tres proyectos curriculares para asistir a una reunión con los asesores externos que habían sido contratados para adelantar la labor de análisis

y evaluación de los proyectos curriculares y la elaboración del proyecto educativo institucional de la ASAB. Yo estaba en la reunión no me acuerdo la hora, fue como al medio día, la Dra. CLARISA no estaba en ese momento. A los pocos minutos ella entró en un estado muy alterado, inicialmente yo pensé que había ocurrido una tragedia de orden familiar y ella nos comunicó a los presentes que el Alcalde, Dr. PEÑALOSA a través de la Directora del IDCT le había solicitado la renuncia. Como no había motivo aparente, ni nos lo sospechábamos nosotros nos sorprendimos muchísimo digamos por el traumatismo que esto ya preveíamos iba a ocasionar en el desarrollo y proyectos de actividades que ella había planteado como su bandera de gobierno en su administración en la ASAB. En ese momento ella nos comunicó que le habían solicitado a través de la Dra. ADRIANA MEJÍA la renuncia, posteriormente ella me comentó que la causa del retiro se debía a razones ajenas a su desempeño como Directora operativa de la ASAB, esto para mí personalmente resultaba evidente porque ella venía desarrollando una labor muy intensa, muy dedicada al fortalecimiento de la ASAB, en lo académico y en lo administrativo y en la proyección social de la ASAB.” (...).” (fls. 236 a 239, cuaderno No. 1)

En la declaración de la señora María del Pilar Ordóñez Méndez, quien había laborado en la Comisión Quinto Centenario, coordinando los proyectos culturales, y como asesora del Instituto Distrital de Cultura y turismo, al solicitársele que manifestara si conocía los motivos por los cuales se había retirado del servicio a la demandante, contestó: *“En el momento del retiro de CLARISA RUIZ yo asesoraba al Instituto Distrital de Cultura y Turismo o estaba en trámites para la firma de un contrato de asesoría, estuve en la ASAB el día del retiro de CLARISA RUIZ, en reunión a la cual me citó la Doctora JANETH MANTILLA quien me informó del retiro de CLARISA RUIZ. En el momento en que asistí a la ASAB iba a enterarme de asuntos a cargo de la Doctora CLARISA relacionados con la asesoría que iba a prestar. Al llegar a la reunión supe que CLARISA se retiraba de la ASAB, me comentó que debía irse del Instituto por razones relacionadas con su esposo y realmente la reunión no se llevó a cabo.” (...).” (fls. 272 a 276, cuaderno No.1).*

Así mismo, al preguntársele al señor Diego Fernando Bravo Borda, quien se desempeñaba como Gerente de la Corporación Autónoma Regional de

Cundinamarca, si sabía las razones por las cuales se había retirado del servicio a la demandante. Contesto: *“Yo fui enterado por su esposo MAURICIO VASCO que trabajaba conmigo en la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca como Gerente del Plan de Ordenamiento territorial de que las tareas adelantadas por él en la CAR habían generado malestar en el señor Alcalde mayor de la ciudad de entonces el doctor ENRIQUE PEÑALOSA LONDOÑO quien le solicitó a la Directora del Instituto Distrital de Cultura y Turismo de entonces la doctora Adriana Mejía, que le pidiera la renuncia a CLARISA RUIZ y en el caso de que no accediera a esa petición que se le declarara insubsistente que fue lo que finalmente ocurrió.”*. (fls. 277 a 280, cuaderno No. 1).

Por su parte, en la declaración de la señora María Clemencia Perry de Bohórquez, quien laboraba para el Consejo Británico, al solicitársele que manifestará si la demandante le había informado sobre la supuesta solicitud de su renuncia respecto el cargo que venía desempeñando, contestó: *“Sí, me informó que le habían pedido su renuncia y que esta la entregaría a la llegada del seminario”* (...). (fls. 281 a 284, cuaderno No.1).

Y, finalmente, en la declaración de la señora Carolina Barco Isakson, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, al pedírsele que informara si era cierto que le 22 de junio de 2000 había recibido una llamada del señor Mauricio Vasco Moscovith en la que le informaba que la Directora del Instituto Distrital de Cultura y Turismo le había solicitado la renuncia a la demandante. Contestó: *“Si bien es cierto que a mediados de años 2000 (sic), como Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital hablé muchas veces de trabajo con el doctor Mauricio Vasco Moscovitch en razón a que en su calidad de asesor de la CAR debía interactuar con la entidad de planeación para el trámite del Plan de Ordenamiento Territorial, no recuerdo haber recibido una llamada suya para suministrarme información de carácter personal.”*. Al preguntársele si en la conversación telefónica de 22 de junio de 2000, era cierto que se había comprometido con el señor Mauricio Vasco Moscovith a intentar hablar con la Directora del instituto Distrital de Cultura y Turismo sobre el tema de la desvinculación de la demandante. Contestó: *“Reitero no recordar la conversación ni por la fecha, ni por el contenido de la misma. Igualmente ratifico que no es mi*

costumbre intervenir en asuntos que no sean de mi estricta competencia y, en este caso, los asuntos del citado instituto eran ajenos a la gestión del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.“(fls. 249 a 252, cuaderno No. 1).

Observa la Sala que las declaraciones citadas no constituyen, por sí solas, prueba suficiente de la existencia de la supuesta represalia por parte del Alcalde Mayor del Distrito de Bogotá en contra del señor Mauricio Vasco Moscovith, y mucho menos que ello hubiera dado lugar a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la demandante. En este sentido, debe decirse que si bien los testimonios de los señores Elena León Cuesta, José Félix Assad Cuellar, María del Pilar Ordóñez Méndez y María Clemencia Perry coinciden en afirmar que “la administración Distrital de Bogotá en cabeza del Alcalde Mayor le solicitó a la señora Clarisa Ruiz Correal su renuncia al cargo de Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB”, la Sala no pasa por alto la circunstancia de que ninguno de los declarantes tuvo una percepción directa sobre los hechos que narran en sus declaraciones, lo que los convierte en testigos de oídas, y en consecuencia le resta valor probatorio al contenido de las citadas declaraciones.

Por su parte, en relación con el testimonio del señor Diego Bravo Borda, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, estima la Sala que si bien afirma que; “(...)Yo fui enterado por su esposo MAURICIO VASCO que el doctor ENRIQUE PEÑALOSA LONDOÑO (...) le solicitó a la Directora del Instituto Distrital de Cultura y Turismo de entonces la doctora Adriana Mejía, que le pidiera la renuncia a CLARISA RUIZ y en el caso de que no accediera a esa petición que se le declarara insubsistente (...)”. tal circunstancia debe decirse obedece al dicho del señor Mauricio Vasco Moscovith cónyuge de la demandante, quien no sobra decir es parte demandante en este proceso, lo que al igual que el resto de declarantes, convierte al señor Diego Bravo Borda en testigo de oídas por lo que a su declaración se le resta el valor probatorio necesario para probar los hechos que se aducen en la demanda (fls. 277 a 280, cuaderno No. 1).

Y en cuanto a la declaración de la señora Carolina Barco Isakson, la misma niega haber tenido contacto con el señor Mauricio Vasco Moscovitch y que hubiera intercedido por la demandante ante la Directora del Instituto Distrital de Cultura y

Turismo, por la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento. (fls. 249 a 252, cuaderno No. 1).

Bajo estos supuestos, para la Sala la prueba testimonial allegada al expediente no prueba el supuesto de hecho sobre el que la demandante edifica el cargo por desviación de poder, al señalar que fueron motivos ajenos al servicio los que tuvo en cuenta la administración para declarar insubsistente su nombramiento como Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB. En tanto en ellos, se reitera, no se manifiesta un conocimiento directo sobre los supuestos hechos que rodearon la adopción de la citada medida.

Así mismo, para la Sala no pasa inadvertido el hecho de que ninguno de los testimonios antes transcritos da cuenta en detalle del desempeño de la señora Clarisa Ruiz Correal como Directora de la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB. En efecto, en ellos se hace referencia a la trayectoria de la demandante en el ámbito de la cultura a nivel local y nacional, de forma general, sin que se adviertan elementos de juicio que hagan considerar a la Sala que su desempeño al frente de la citada institución tenía el carácter de excepcional, y que con su retiro se hubiera afectado gravemente la prestación del servicio educativo en la Academia Superior de Artes de Bogotá, ASAB.

Esta Corporación ha sostenido que, cuando se impugna un acto administrativo alegando que en su expedición la administración incurrió en desviación de poder resulta indispensable para desvirtuar su presunción de legalidad que la parte actora allegue las pruebas que así lo demuestren, concretando y probando los motivos distintos al mejoramiento del servicio que se tuvieron en cuenta.

La apreciación de los medios de prueba exige que el juzgador pueda lograr un nivel de convicción sobre la desviación de poder, de manera que el juicio de probabilidad que construya permita arribar a conclusiones razonables. Estas, desde luego, requieren que dicho juicio de probabilidad se funde en elementos fácticos de los cuales se pueda inferir que la administración se desvió de los propósitos que planteó la ley, cuando confirió a la autoridad el ejercicio de la facultad discrecional.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, no está llamado a prosperar el argumento de la actora según el cual la declaratoria de insubsistencia de su

nombramiento tuvo por motivación intereses ajenos al mejoramiento del servicio toda vez, que, como quedó visto, no existe prueba dentro del plenario que indique que en efecto su retiro del servicio obedeció a una represalia por parte del Alcalde Mayor de Bogotá D.C. en contra suya y de su cónyuge.

En este mismo sentido, y en relación con la prueba indiciaria a la cual hace referencia la demandante en el recurso de apelación, dirá la Sala que, para que un hecho pueda considerarse indicio debe estar debidamente probado, (artículo 248 del Código de Procedimiento Civil), y para otorgarle valor probatorio es necesario que sea apreciado en conjunto teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y relación con las demás pruebas obrantes dentro del proceso.

Bajo estos supuestos, a juicio de la Sala en el caso concreto no es posible la demostración de la prueba indiciaria, toda vez que, de la única prueba que se allegó al expediente, esto es, la testimonial resulta evidente el desconocimiento directo de los testigos, sobre los hechos que rodearon la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la demandante.

En este orden de ideas, la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto impugnado, Resolución No. 220 de 10 de julio de 2000, razón por la cual el proveído apelado amerita ser confirmado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 26 de julio de 2007, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección D, negó las pretensiones de la demanda incoada por Clarisa Ruiz Correal y Mauricio Vasco Moscovith contra el Instituto Distrital de Cultura y Turismo de Bogotá, IDCT.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ