

**CARRERA ADMINISTRATIVA - Sistema de administración de personal / DERECHOS DE CARRERA - Proceso de selección / RETIRO DEL SERVICIO DE EMPLEADO NOMBRADO EN CARRERA - Acto de insubsistencia motivado en una calificación insatisfactoria**

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que en los precisos términos del artículo 125 de la Constitución Nacional, la carrera administrativa es un sistema de administración de personal que tiene por finalidad escoger, en beneficio del servicio público, el aporte humano más capacitado y calificado para desempeñar la función pública. En ese sentido, el proceso de selección es la herramienta de escogencia, y el mérito, es el pilar fundamental en la superación de las etapas que lo conforman, y solamente el sometimiento y aprobación satisfactoria de ello, es la condición necesaria para ser nombrado y para predicar los derechos que le otorga la carrera administrativa, entre otros, una mayor estabilidad en el empleo. En cuanto al retiro, está rodeado de una serie de formalidades, es decir, solamente puede hacerse mediante acto de insubsistencia motivado en una calificación insatisfactoria.

**EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD - No es equiparable al escalafonado en carrera / NOMBRAMIENTO PROVISIONAL - Se asemeja a cargo de libre nombramiento y remoción / CARGO DE CARRERA - Es procedente el nombramiento en provisionalidad**

A su turno, no es lo mismo el nombramiento del servidor que ingresa al servicio sin haber superado un concurso de méritos al de aquél que se somete a las etapas del proceso selectivo. En este sentido el nombramiento en provisionalidad no es equiparable al del escalafonado en la carrera, y por lo mismo el retiro no puede estar revestido de las mismas formalidades. La situación del nombrado provisionalmente se asemeja a la de los designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función y el retiro, a su vez, debe ir encaminado al mejoramiento del servicio. En este orden de ideas, el nombramiento en provisionalidad es procedente para proveer cargos de carrera, en eventos en que no sea posible hacerlo por el sistema de concurso, o por encargo con otro empleado de carrera. La situación en provisionalidad, no otorga fuero de estabilidad relativa alguno.

**FACULTAD DISCRECIONAL - Empleado provisional / FACULTAD DISCRECIONAL - Se presume expedido en beneficio del buen servicio publico / PRESUNCION DE DERECHO - No admite prueba en contrario**

Por su parte, el artículo 7º del Decreto 1572 de 1998 señala que: “El empleado con vinculación de carácter provisional deberá ser retirado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, a través de acto administrativo expedido por el nominador”, y siendo en consecuencia procedente el retiro de los provisionales a través del mismo acto que materializa el ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, es comprensible que para proferir tal decisión sea necesario acudir a las pautas que rigen la discrecionalidad. Si bien es innegable que un acto expedido en ejercicio de la facultad discrecional se presume expedido en beneficio del buen servicio público, tal presunción se puede desvirtuar a través de la acción contenciosa correspondiente, pues no puede perderse de vista que las únicas presunciones que no admiten prueba contraria son las de derecho, por fundarse en principios científicos incuestionables. La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido que la falsa motivación o desviación de poder en la expedición del acto administrativo de insubsistencia debe ser probada por quien la impetra.

**INSUBSISTENCIA - Empleado provisional / DESVIACION DE PODER - Causal de nulidad / MEJORAR EL SERVICIO - No se demostró / ACTO DE INSUBSISTENCIA - Desviación de poder**

La prueba documental y testimonial lleva a la Sala a la convicción de que, Graciela Carranza de Rincón, desempeñaba sus funciones con rectitud y eficiencia, que son las condiciones esperadas de todo funcionario público, garantizando así la prestación de un adecuado servicio público, pero no sólo atendía sus responsabilidades sino que tal y como se desprende de los documentos y los testimonios que obran en el plenario, es evidente que el servicio que prestaba era excelente, y superaba las expectativas aun con la limitación de los recursos a su cargo, motivo por el cual fue sujeto de felicitaciones tanto de sus subalternos como de sus superiores. Se advierte que Graciela Carranza prestaba un servicio público eficaz y eficiente tal y como lo afirman los testimonios de manera unánime, que como lo afirmó uno de los testigos fundado en razones serias, “no se podía reemplazar de la noche a la mañana”. De esa manera probó que era una eficiente servidora y no se evidencian razones de servicio que ameritaran su retiro. La entidad demandada por su parte, tenía la obligación de indicar las razones de servicio que llevaron a la expedición del acto de insubsistencia y demostrar en qué sentido se proponía mejorar el servicio, sin embargo solamente se limitó a argumentar que el acto de insubsistencia fue expedido en ejercicio de la facultad discrecional, y que no existe nexo de causalidad entre el acto de insubsistencia y el hecho de que no se haya asignado todo el presupuesto requerido para el ejercicio del objeto de la División a su cargo o la asignación

del personal requerido. En esas condiciones, demostró la parte actora que con su labor garantizaba la prestación de un buen servicio público y que con su retiro se desmejoró, mientras que la entidad no indicó cómo pretendía mejorar el servicio con la decisión de insubsistencia, siendo así, la causa de la expedición del acto demandado no estuvo basada en razones del buen servicio, sino que obedeció a una decisión arbitraria y caprichosa del nominador, configurándose la desviación de poder.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN**

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09480-01(2378-08)**

**Actor: GRACIELA CARRANZA DE RINCÓN**

**Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

#### **Autoridades Nacionales**

Decide la Sala el recurso de apelación contra la sentencia de 29 de mayo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones de la demanda.

#### **ANTECEDENTES**

GRACIELA CARRANZA DE RINCÓN por intermedio de apoderado y con fundamento en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 00559 de 30 de mayo de 2001 expedidas por el Director General del Servicio Nacional de aprendizaje SENA por la cuales declaró insubsistente su nombramiento como Jefe de División Código 0108 Grado 01 de la División de Desarrollo y Gestión Empresarial de la Regional Bogotá.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó el reintegro sin solución de continuidad al cargo que desempeñaba o a otro de similar categoría, y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde que se declare la nulidad del retiro hasta que se ordene su reintegro. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y s.s. del C.C.A.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones señala los siguientes:

Graciela Carranza de Rincón fue nombrada por Resolución 01290 de 25 de octubre de 1995 como Jefe Grado 06 de la División de Desarrollo Empresarial, del cual tomó posesión el 30 de octubre de 1995.

El 28 de agosto de 1996 fue incorporada como Jefe Grado 08 de la División de Desarrollo y Gestión Empresarial y por Resolución 1373 de 1998 fue incorporada como Jefe de División Grado 01 de la misma División.

Durante su permanencia en el SENA la labor de la actora se caracterizó por la prestación oportuna y efectiva del servicio, poniendo a disposición de la entidad sus conocimientos y su experiencia profesional, alcanzando varios logros.

El 20 de agosto de 1999 fue designado un nuevo Director Regional de Bogotá que introdujo cambios en el funcionamiento de la organización, disminuyendo el recurso humano y operativo en detrimento de la División en la que trabajaba Graciela Carranza de Rincón, lo cual implicó un mayor esfuerzo por parte del personal para el cumplimiento de sus funciones.

A través de la Resolución 0059 de 30 de mayo de 2001, declaró insubsistente el nombramiento de la demandante sin exponer motivación alguna.

Luego de su retiro sus funciones fueron asignadas a una persona sin experiencia en los cargos del Nivel Ejecutivo y Directivo y con inferiores calidades académicas y de experiencia a las que demostraba la demandante.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Se citaron las siguientes:

- Constitución Política, artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53, 95, 125, 209 y 229;
- Código Contencioso Administrativo, artículo 35;
- Ley 443 de 1998;
- Ley 27 de 1992;
- Artículo 26 del Decreto 2400 de 1968
- Decreto 1572 de 1998.

Como concepto de violación señaló que el acto administrativo que determinó su retiro debe ser declarado nulo por carecer de motivación y desviación de poder.

La insubsistencia inmotivada vulneró el derecho de defensa de la actora impidiéndole conocer los motivos de su retiro, con desconocimiento de su buen desempeño e impidiéndole presentar los recursos de ley.

La Corte Constitucional ha sostenido que el acto de retiro de provisionales debe motivarse. La provisionalidad no puede ser calificada como de libre nombramiento y remoción.

El hecho de no estar inscrita en carrera administrativa no autoriza a la autoridad nominadora para retirarla mediante acto administrativo carente de motivación, pues como se dijo, el acto debe contener las razones formales, materiales, normativas y fácticas que motivan la insubsistencia.

Con su retiro se vulneró la estabilidad que le asistía por encontrarse en un cargo de carrera administrativa al que no accedió a través de concurso de méritos, por negligencia de la demandada, ofreciendo además un trato discriminatorio frente a su remuneración, toda vez que no le compensó los

días de descanso y el tiempo extra que le ofreció a la entidad, además de que no dejó constancia en su hoja de vida de los motivos del retiro.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la sentencia objeto de recurso de apelación, accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones que a continuación se exponen:

El cargo que desempeñaba la actora como Jefe de División era de carrera administrativa y no de libre nombramiento y remoción.

Si bien el Tribunal en anteriores oportunidades ha sostenido que la declaración de insubsistencia del nombramiento de quienes están vinculados en provisionalidad, dado que no ostentan fuero alguno de estabilidad, no impide al afectado acudir a la jurisdicción formulando el cargo de desviación de poder y demostrar que el nominador no se inspiró en el mejoramiento del servicio y el interés general, sino en motivos ocultos.

Del material probatorio aportado al expediente y especialmente de los testimonios recibidos, concluyó que existieron conflictos entre el Director Regional del SENA y la actora, relacionados con la vinculación de contratistas a la entidad, así como por su inconformidad con la reducción de presupuesto y de los funcionarios asignados a su división.

Igualmente encontró demostrado que la persona que fue nombrada como reemplazo de la actora no cumplía con el requisito de experiencia en cargos de dirección, así como la desmejora en el servicio con su retiro de la entidad.

En consecuencia, concluyó que el acto de insubsistencia estaba viciado por desviación de poder y declaró su nulidad y el correspondiente restablecimiento del derecho.

### **LA APELACIÓN**

Inconforme con la decisión del Tribunal la parte demandada interpuso recurso de apelación mediante memorial que obra a folios 487 y siguientes del expediente, en el cual solicita se revoque la sentencia y que en su lugar

se nieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen:

Precisa que el cargo que desempeñaba la actora era de carrera administrativa, al cual ella no ingresó en virtud de concurso y en consecuencia podía ser removida en forma discrecional por el nominador.

Manifiesta el Tribunal que la actora se opuso a la contratación de personal con fines políticos, aspecto que la parte demandante nunca planteó a lo largo del proceso, pues lo argumentado por la actora está relacionado con que la División en la que laboraba perdió apoyo para el cabal cumplimiento de la gestión, situación que le implicaba un mayor esfuerzo para satisfacer las necesidades del servicio, y la falta de asignación de presupuesto.

La valoración hecha por el A quo de los testimonios practicados en el proceso, es equivocada toda vez que adolecen de la “razón de lo dicho” y en consecuencia son ineficaces. Es de resaltar que todos los testigos eran para la época de los hechos subalternos de la actora.

De esos testimonios tampoco es posible deducir que la demandante se opuso a la contratación de personal con fines políticos, pues indican que el conocimiento que tienen en relación con ese aspecto es porque lo suponen pero no les consta, y afirman que la contratación se llevó a cabo luego del retiro, a lo que se agrega que la contratación debe demostrarse mediante prueba documental y no a través de testigos.

Como el hecho que el Tribunal encontró probado no fue planteado en la demanda se vulneró el debido proceso de la demandada fue desconocido.

No existe nexo de causalidad entre el acto de insubsistencia y el hecho de que a la Jefe de la División de Desarrollo y Gestión Empresarial no se le haya asignado todo el presupuesto y personal que ella requirió, en consecuencia no se puede deducir que existió desviación de poder pues dicho cargo no se estructura en supuestos.

En relación con los requisitos de la persona que fue nombrada en reemplazo de la demandante en el cargo de Jefe de la División de Gestión y Desarrollo Empresarial, es preciso acudir a las equivalencias establecidas por el Manual de Funciones Vigentes para la época de los hechos, de acuerdo con el cual la experiencia exigida de 24 meses específica o relacionada es equivalente a un posgrado, título que acreditó la persona designada en su lugar y en consecuencia si acreditó los requisitos para el empleo.

En esas condiciones es claro que los cargos de desviación de poder y falsa motivación que encontró probados el Tribunal no se configuraron.

Para resolver, se

### **CONSIDERA**

Graciela Carranza de Rincón solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 00559 de 30 de mayo de 2001, por medio de la cual el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA declaró insubsistente su nombramiento como Jefe de la División de Desarrollo y Gestión Empresarial. Expone que el acto ha debido estar motivado y que además está afectado por desviación de poder.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda por encontrar probado el cargo de desviación de poder, en consideración a que del examen de los medios probatorios aportados concluyó que los fines de la expedición del acto no estuvieron dirigidos al mejoramiento del servicio, sino a retaliación por su oposición contra la vinculación de personal en masa con fines “politiqueros”, y porque la persona que fue designada como su reemplazo no cumplía el requisito de experiencia específica o relacionada exigido para el cargo.

El recurso de apelación interpuesto por el SENA señala que el A quo encontró demostrado un cargo que no fue formulado en la demanda por la actora, esto es, la contratación de personal con fines políticos, además de que los testimonios practicados fueron erróneamente valorados, y finalmente que la persona que reemplazó a la demandante sí cumplía los requisitos pero era preciso remitirse a las equivalencias establecidas por el Manual de Funciones y Requisitos de la Entidad.

El problema jurídico se contrae a establecer si el acto que declaró la insubsistencia del nombramiento de Graciela Carranza de Rincón como Jefe de División del SENA, está viciado por desviación de poder, esto es, si el fin de su expedición fue distinto al mejoramiento del servicio y si la persona designada en su reemplazo cumplía el requisito de experiencia exigido para el cargo.

Para efecto de decidir se tiene lo siguiente:

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que en los precisos términos del artículo 125 de la Constitución Nacional, la carrera administrativa es un sistema de administración de personal que tiene por

finalidad escoger, en beneficio del servicio público, el aporte humano más capacitado y calificado para desempeñar la función pública.

En ese sentido, el proceso de selección es la herramienta de escogencia, y el mérito, es el pilar fundamental en la superación de las etapas que lo conforman, y solamente el sometimiento y aprobación satisfactoria de ello, es la condición necesaria para ser nombrado y para predicar los derechos que le otorga la carrera administrativa, entre otros, una mayor estabilidad en el empleo.

En cuanto al retiro, está rodeado de una serie de formalidades, es decir, solamente puede hacerse mediante acto de insubsistencia motivado en una calificación insatisfactoria.

A su turno, no es lo mismo el nombramiento del servidor que ingresa al servicio sin haber superado un concurso de méritos al de aquél que se somete a las etapas del proceso selectivo. En este sentido el nombramiento en provisionalidad no es equiparable al del escalafonado en la carrera, y por lo mismo el retiro no puede estar revestido de las mismas formalidades.

La situación del nombrado provisionalmente se asemeja a la de los designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función y el retiro, a su vez, debe ir encaminado al mejoramiento del servicio.

En este orden de ideas, el nombramiento en provisionalidad es procedente para proveer cargos de carrera, en eventos en que no sea posible hacerlo por el sistema de concurso, o por encargo con otro empleado de carrera. La situación en provisionalidad, no otorga fuero de estabilidad relativa alguno.

Aun cuando la normatividad reguladora de esta materia prevé la designación en provisionalidad por un determinado tiempo e igualmente ésta es prorrogable en los términos que señala la ley, ello no significa que la persona designada bajo esa situación adquiera estabilidad por dicho lapso.

Por estas razones, la Sala estima que si bien es cierto el nombramiento provisional se ha instituido para los cargos clasificados de carrera que no hayan sido provistos por concurso y que dicho nombramiento no es forma de provisión de los cargos de libre nombramiento y remoción, sí es pertinente predicar respecto de tal modalidad de vinculación las reglas de la facultad discrecional, dada la similitud en el ingreso y el retiro que se presenta tanto

para los nombramientos provisionales como para los de libre nombramiento y remoción.

En consecuencia, el retiro del servicio para los empleados provisionales puede disponerse mediante acto de insubsistencia que formalmente no requiere ser motivado, lo cual encuentra sustento en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, que literalmente dispone:

*“Artículo 107.- En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.*

...

Por su parte, el artículo 7º del Decreto 1572 de 1998 señala que: *“El empleado con vinculación de carácter provisional deberá ser retirado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, a través de acto administrativo expedido por el nominador”*, y siendo en consecuencia procedente el retiro de los provisionales a través del mismo acto que materializa el ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, es comprensible que para proferir tal decisión sea necesario acudir a las pautas que rigen la **discrecionalidad**.

Si bien es innegable que un acto expedido en ejercicio de la facultad discrecional se presume expedido en beneficio del buen servicio público, tal presunción se puede desvirtuar a través de la acción contenciosa correspondiente, pues no puede perderse de vista que las únicas presunciones que no admiten prueba contraria son las de derecho, por fundarse en principios científicos incuestionables.

La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido que la falsa motivación o desviación de poder en la expedición del acto administrativo de insubsistencia debe ser probada por quien la impetra.

Es importante tener presente que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que cuando se demanda el acto administrativo de insubsistencia que en principio se presume expedido en aras del buen servicio, su legalidad debe juzgarse atendiendo las reglas que gobiernan el proceso, dentro de las cuales se encuentra la igualdad de las partes a quienes corresponde probar sus afirmaciones.

De acuerdo con lo anterior, al demandante corresponde probar el cumplimiento de sus funciones garantizando la prestación de un buen servicio, de modo que no existían razones que justificaran ser reemplazado, por su parte la entidad tiene la carga de demostrar cómo se proponía mejorar el servicio con la decisión.

En efecto, ha sostenido la jurisprudencia:

*El demandante en procura de hacer valer sus derechos, tiene la obligación de demostrar que cumplía a satisfacción sus responsabilidades de tal suerte que garantizaba la prestación de un adecuado servicio público, que no existían justificaciones que ameritaban su relevo, y la entidad demandada para defender la presunción de legalidad en su actuar, demostrará las razones que motivaron la decisión, concretando y probando en qué sentido se proponía mejorar el servicio con la expedición del acto de remoción sometido a juzgamiento<sup>1</sup>.*

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que no es materia de discusión que el empleo que desempeñaba la demandante como Jefe de División en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, es un cargo de carrera administrativa, al que llegó no a través de un concurso de méritos, sino por nombramiento provisional a través de las Resoluciones 1290 de 1995<sup>2</sup>, 0148 y 0152 de 1996<sup>3</sup>, 1373 de 1998<sup>4</sup>, circunstancia por la cual se puede afirmar que no le asiste fuero de inamovilidad propio de quienes ingresaron al servicio por el sistema del mérito, pudiendo en consecuencia ser retirado sin que sea necesario la motivación del acto, como quedó expuesto en párrafos anteriores.

Ahora bien, respecto de la desvinculación de la actora con el fin de nombrar a Jaime Hernán Díaz Díaz por motivos políticos, observa la Sala lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, sentencia de 7 de febrero de 2002 , Expediente No. 3826-01, Actor: Jairo Enrique Plazas Caballero, M. P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

<sup>2</sup> Folio 113.

<sup>3</sup> Folio 104.

<sup>4</sup> Folio 96.

En el expediente no obra el acto de nombramiento como Jefe de División del referido señor en su reemplazo, sin embargo, la entidad no discute que fue a él a quien le fueron entregadas las funciones que desarrollaba Graciela Carranza de Rincón.

Obra a folio 480 del cuaderno de pruebas un lista del Plan de Personal para mayo de 2001, del cual se concluye que Jaime Hernán Díaz tenía derechos de carrera administrativa y se desempeñaba en el cargo de Profesional grado 06, además que obtuvo los siguientes títulos: Economista de la Universidad Nacional<sup>5</sup> especialización en Finanzas Públicas otorgado por la Escuela Superior de Administración Pública<sup>6</sup> y otro en Gerencia Estratégica Competitiva de la Universidad de la Sabana<sup>7</sup>.

El Manual de Funciones y Requisitos que obra a folios 72 y siguientes del expediente, Acuerdo 0025 de 1998 vigente para la época<sup>8</sup>, señala que los requisitos para el Jefe de División 01, Nivel Ejecutivo, son Título Profesional y 24 meses de experiencia profesional en cargos del nivel directivo.

El artículo 4 dispone que de acuerdo con la jerarquía, las funciones y las responsabilidades del empleo podrán compensarse aplicando equivalencias. Concretamente para los pertenecientes a los grupos Directivo, Asesor y Profesional: *Título de formación avanzada o de postgrado y su correspondiente formación académica por tres (3) años de experiencia profesional específica o relacionada y viceversa, siempre que se acredite el título profesional.*

---

<sup>5</sup> Folio 13 cuaderno de pruebas.

<sup>6</sup> Folio 69Ibídem

<sup>7</sup> Folio 67 ibídem.

<sup>8</sup> Según constancia que obra a folio 301.

De acuerdo con lo anterior es claro que aunque el señor Díaz Díaz no hubiera demostrado el tiempo exigido de experiencia específica, lo cierto es que las equivalencias establecidas por el manual de requisitos y funciones de la entidad le permitían suplir dicha exigencia con uno de los títulos de posgrado que obtuvo.

En consecuencia por este aspecto el cargo de desviación de poder no está llamado a prosperar.

Ahora bien, argumenta la demandada que el Tribunal Administrativo consideró probado el motivo de la expedición del acto acusado, con los testimonios recibidos, según los cuales la finalidad de la administración era la de *“retirar a la funcionaria que con personalidad íntegra se oponía a la realización de conductas reprochables en la administración pública, como lo era vincular personal en masa con fines políticos”*.

A folios 280 a 299 obran declaraciones de Isaac Fisgativa Cortés, María Yaneth Toro Melo, Luz Rodríguez Serrano y Gustavo Eduardo Rojas Bobadilla, quienes se refieren al conocimiento que tienen de los hechos materia de debate, y afirman que les consta, dado que se desempeñaban como compañeros y colaboradores de la demandante para la época del retiro.

Señalan en relación con las causas del retiro de la actora lo siguiente:

**Isaac Fisgativa Cortes**

*Debo señalar el elevado compromiso de la entonces Jefe de la División doctora Graciela, quien no tenía horario de trabajo, casi todos los días trabajaba hasta altas horas de la noche y era común encontrarla en la oficina los fines de semana y festivos. La campaña de desprestigiar ala (sic) División y sus funcionarios tenía como fundamento el justificar la vinculación de contratistas para el d(sic) el desempeño de funciones que debían y podían ser ejecutadas por personal de planta, a lo cual tengo entendido, la doctora Graciela oponía resistencia al entonces Director Regional, doctor Molina. Debido a esto,*

*creo que la despiden y vinculan a un señor llamado Jaime Hernán Díaz quien se presta preparar campaña electoral próxima.*

Cuando fue interrogado en relación con el hostigamiento laboral a la actora manifestó:

*En varias ocasiones, observé cómo el doctor Molina<sup>9</sup> y algunos de sus colaboradores exigían trabajos en forma apresurada y no programada, informes a los cuales teníamos que dedicarles parte de la noches(sic) y los fines de semana cuando le colaborábamos a la doctora. De otra parte, era evidente, la forma desconsiderada como se le trataba; esto provocó que algunos de mis compañeros subordinados de la doctora Graciela le faltaran al respeto, especialmente, Jaime Hernán Díaz, quien posteriormente fue nombrado como su reemplazo. Adicionalmente, como ya lo mencioné el hablar mal de la División y de nosotros los profesionales de allí.*

### **María Yaneth Toro Melo**

*Lo que puedo decir es que fue destituida o despedida para mi sin justa causa, pues era una persona altamente competente, muy diligente humana de muchísima gestión administrativa (...)*

*Reitero no conocer los hechos por los cuales la declararon insubsistente, porque lo que puedo decir es que fue una persona altamente ejecutiva, diligente, de gran gestión, yo he tenido varios jefes y ella estaría en el mejor lugar si los califico de 1 a 10 ella estaría en 9, para mi fue una sorpresa su salida, porque era una persona altamente competente, muy diligente y de gran relación con sus subalternos. Ella siempre quiso que trabajáramos en equipo, porque lo que ella quería era que se le diera la mejor respuesta a los empresarios y creo que se*

---

<sup>9</sup> Hace referencia al Director Regional de Bogotá del SENA.

*consiguió, porque la División empezó a tener un gran reconocimiento en el ámbito empresarial. La imagen de la División se empezó a deteriorar con las siguientes administraciones, con el doctor Jaime Hernán Díaz, desastrosa, después la(sic) León Darío, lamentable y la última de Jaime Parra, que se acabó la División. Con ella empezamos un programa de incubadora de empresas, con una prueba piloto que se estaba haciendo en el Centro Metalmecánico, ahí teníamos que trabajar sábados, domingos, tarde de la noche y ella siempre estaba ahí.*

Cuando se le interrogó sobre el hostigamiento a la actora, informó:

*Para mí que el hostigamiento sería visto con la supresión del presupuesto y la desviación de los funcionarios a otras dependencias y con alta exigencia para dar una respuesta, lo que quiero decir es que retiraban el presupuesto y llevaban el personal para otras dependencias pero exigían alta respuesta sin tener los recursos mínimos.*

### **Luz Rodríguez Serrano**

*...conociéndola como una persona altamente efectiva, trabajadora, honesta con su trabajo, comprometida con la entidad; desconozco las causas del porqué la sacaron, pues mientras ella estuvo en la División con nosotros, se vieron resultados de su trabajo,(...)*

*Las presiones eran más que todo como de trabajo, pues como lo dije al principio era una persona trabajadora, muy comprometida con la División, las presiones eran de resultados rápidos, como de mucha exigencia, pienso que por ejemplo en la contratación de gente, la presionaban para contratara los que decían en la Dirección.*

Fue interrogada sobre las discrepancias suscitadas entre la demandante y el Director Regional respecto de la contratación de personal, sobre lo cual expuso:

*La vinculación de los contratistas la hicieron cuando a ella la sacaron, tengo entendido que por eso la sacaron para poder vincular a toda esa gente, ya que en la administración de ella no permitió que se hiciera eso.*

### **Gustavo Eduardo Rojas Bobadilla**

*(...) Adicionalmente se presentó una oleada de movimientos de personas, por motivos que se comentaba eran políticos a nivel de la Institución, esto se vio con mayor claridad a la salida de la Dra. Graciela y la llegada del nuevo jefe de la División JAIME HERNÁN DÍAZ, quien recibió un grupo de contratistas grande, unos 30 o 40 para desempeñar funciones de creación de empresas, lo curioso es que todas estas personas tocó capacitarlas, fueron varios meses para que dieran una respuesta satisfactoria en la comunidad, con lo cual el equipo de personal interno no comprendíamos dicha situación, pues cuando se contrata una persona se espera que cumpla de una vez con sus funciones. Otro factor que era de preocupación para nosotros era que se hablaba abiertamente de política, cuando la cultura no era nuestra costumbre.*

*(...)*

*Lo que sé es que fue desvinculada por razones políticas, de las cuales no enteramos por los movimiento de personal que comentaron antes.*

Los testimonios coinciden al exaltar las cualidades y la entrega que destacaban a Graciela Carranza de Rincón como Jefe de la División de Desarrollo y Gestión Empresarial, además, el desmejoramiento del mismo tras su retiro, y que sus superiores especialmente el Director de la Regional Bogotá usaron una desproporcionada exigencia laboral con disminuidos recursos, como mecanismo de hostigamiento.

Obra a folios 2 y siguientes del expediente el Informe de Gestión del año 2000, correspondiente a la división a cargo de la demandante del cual se

desprenden los resultados esperados y los obtenidos con la gestión de la división con las alianzas estratégicas consolidadas<sup>10</sup>.

A folios 55 a 59, obran documentos de personas que laboraron en la Entidad como colaboradores de la demandante así como del Jefe del Grupo de Desarrollo Empresarial resaltando los resultados obtenidos por la labor que desarrollo Graciela Carranza de Rincón.

La prueba documental y testimonial lleva a la Sala a la convicción de que, Graciela Carranza de Rincón, desempeñaba sus funciones con rectitud y eficiencia, que son las condiciones esperadas de todo funcionario público, garantizando así la prestación de un adecuado servicio público, pero no sólo atendía sus responsabilidades sino que tal y como se desprende de los documentos y los testimonios que obran en el plenario, es evidente que el servicio que prestaba era excelente, y superaba las expectativas aun con la limitación de los recursos a su cargo, motivo por el cual fue sujeto de felicitaciones tanto de sus subalternos como de sus superiores.

Se advierte que Graciela Carranza prestaba un servicio público eficaz y eficiente tal y como lo afirman los testimonios de manera unánime, que como lo afirmó uno de los testigos fundado en razones serias, *“no se podía reemplazar de la noche a la mañana”*. De esa manera probó que era una eficiente servidora y no se evidencian razones de servicio que ameritaran su retiro.

La entidad demandada por su parte, tenía la obligación de indicar las razones de servicio que llevaron a la expedición del acto de insubsistencia y demostrar en qué sentido se proponía mejorar el servicio, sin embargo solamente se limitó a argumentar que el acto de insubsistencia fue expedido en ejercicio de la facultad discrecional, y que no existe nexo de causalidad entre el acto de insubsistencia y el hecho de que no se haya asignado todo el presupuesto requerido para el ejercicio del objeto de la División a su cargo o la asignación del personal requerido.

En esas condiciones, demostró la parte actora que con su labor garantizaba la prestación de un buen servicio público y que con su retiro se desmejoró, mientras que la entidad no indicó cómo pretendía mejorar el servicio con la decisión de insubsistencia, siendo así, la causa de la expedición del acto demandado no estuvo basada en razones del buen servicio, sino que

---

<sup>10</sup> Folios 20 a 22.

obedeció a una decisión arbitraria y caprichosa del nominador, configurándose la desviación de poder.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda, por encontrarse demostrado el cargo de desviación de poder.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 29 de mayo de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**Cópiese, notifíquese** y ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN      ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO