

INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN – No requiere motivación / CONCURSO DE MÉRITOS PÚBLICO Y ABIERTO DE CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN - No cambia su naturaleza

No se observa en el proceso controversia alguna acerca de la naturaleza del cargo que ostentaba el señor Julio César Olivero Gutiérrez, es decir, que dicho empleo se enmarca dentro de los clasificados como de libre nombramiento y remoción, cuya designación como su desvinculación se realiza en ejercicio de la potestad discrecional del nominador de la entidad, en la cual se encuentra el empleo referido, por lo que, en principio el acto de insubsistencia goza de presunción de legalidad. No obstante lo anterior, por tratarse de una presunción legal, la misma es pasible de ser desvirtuada con el fin de demostrar que fueron razones diferentes al buen servicio las que motivaron el retiro del actor. En ese orden, la gerencia general del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, contaba con plenas facultades para retirar del servicio al actor sin la obligatoriedad de tener que motivar el acto administrativo que retiraba del servicio al accionante. Ahora, si bien la entidad accionada decidió implementar el concurso de méritos para la designación del cargo de gerente seccional Tolima, a fin de escoger con mayor transparencia la persona que ocuparía el mismo, no por ello, cambia la naturaleza del cargo, de tal suerte que, no podría la parte actora pretender arrogarse derechos de carrera administrativa y en tal sentido, pretender que el acto declarativo de la insubsistencia tenga que ser motivado, puesto que, tal prerrogativa no está consagrada por la ley para los cargos de libre nombramiento y remoción como el ocupado por el demandante sino para los de carrera administrativa, conforme lo preceptúa el parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

FUENTE FORMAL: LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 41 PARÁGRAFO 2

INSUBSISTENCIA POR MOTIVOS POLÍTICOS - Prueba

No se probó la filiación política del actor o la capacidad que pudiese tener la señora Rosmery Martínez en su condición de Representante a la Cámara por el Departamento del Tolima de influir en la gerente general del Instituto Colombiano Agropecuario o en su defecto, en el señor Ramiro Augusto Jiménez Jaramillo, persona esta última que, según las voces de los declarantes, tuvo contacto con el actor para que cumpliera con los compromisos fijados por la citada representante Rosmery Martínez. Aunado a lo anterior, observa la Sala que una vez se produjo el retiro del demandante del cargo de gerente seccional Tolima del Instituto Colombiano Agropecuario, en dicho empleo fue encargado el señor Javier Ricardo Moya Aguirre, funcionario que es de carrera administrativa del prenotado Instituto por el término de 3 meses mientras se proveía el mismo mediante un proceso de selección público y abierto.

CONDENA EN COSTAS - Criterio objetivo / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - No una excepción previa que de lugar a condena en costas

De acuerdo con lo anterior, habrá de revocarse la condena en costa dispuesta en contra del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como quiera que la misma se originó como consecuencia de haberse declarado impróspero el medio exceptivo de caducidad, siendo que, la norma citada en precedencia es clara es establecer que se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable la formulación de excepciones previas, no teniendo el presupuesto procesal de caducidad tal naturaleza sino el carácter de una verdadera excepción perentoria.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 188 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 365 / LEY 1564 DE 2012

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00447-01(4519-14)

Actor: JULIO CESAR OLIVERO GUTIÉRREZ

Demandado: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO SOCIAL – INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO.

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Asunto:	Insubsistencia de empleado de libre nombramiento y remoción.
Decisión:	Confirma sentencia que niega las pretensiones de la demanda.

Segunda instancia – apelación de sentencia.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de la cual, dicha corporación negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA.-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el ciudadano Julio César Olivero Gutiérrez, actuando a través

de apoderado judicial, acudió ante esta jurisdicción, con el objeto de acusar la legalidad de la Resolución 1297 del 11 de marzo de 2013, por medio de la cual, se declaró insubsistente su nombramiento. Que como consecuencia de la nulidad invocada, se restablezca su derecho a ser reintegrado al empleo de Gerente Seccional Tolima, Código 0042, Grado 12 del Instituto Colombiano Agropecuario, así como el reconocimiento de los perjuicios materiales y psíquicos sufridos con ocasión del acto acusado.

LOS HECHOS

Que el Instituto Colombiano Agropecuario ICA, realizó concurso de mérito público y abierto desde el 1 de junio al 20 de noviembre de 2009, con el fin de conformar la lista de candidatos a la terna para designación de Gerente Seccional del Departamento del Tolima, alcanzando el actor a ocupar el primer puesto en la lista de elegibles.

Mediante Resolución 688 del 15 de febrero de 2010, el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, decidió nombrarlo en el cargo de Gerente Seccional Tolima, Código 42, Grado 12.

En fecha 24 de enero de 2013, en reunión de gerentes celebrada en Bogotá, el señor Ramiro Augusto Jiménez Jaramillo recordó que por instrucciones de la Gerente General Teresa Beltrán de Ospina, la obligación de sujetarse a los requerimientos de los representantes a la Cámara por cada departamento, que ya se les había señalado y designado para cada gerencia seccional departamental, con el fin de cumplirles a dichos políticos con todas las cuotas burocráticas y/o contratación de servicios disponibles por cada entidad.

Atendiendo lo anterior, el actor se reunió el 25 de enero de 2013 con el señor Ramiro Augusto Jiménez Jaramillo y le indicó que las instrucciones que tenía que transmitirle de parte de la gerencia general, consistía en que él debía cumplir « todos los requerimientos de la parlamentaria del partido Cambio Radical, Dra. Rosmery Martínez, en lo que tuviera que ver con nombramientos provisionales de personal, contratos de servicios personales y contratos de menor cuantía de bienes y servicios y que además, debía relacionar y enviarle a su correo electrónico, cuales era los nombramientos de provisionales y contratos de prestación de servicios seleccionados para comprobar el cumplimiento de la orden impartida por la gerencia general».

Después de varias llamadas del asesor de la gerencia general del ICA, decidió enviar el correo al citado funcionario el día 13 de febrero de 2013 con la información requerida. No obstante lo anterior, el 20 de febrero de 2013, el referido asesor de la gerencia general Ramiro Jiménez Jaramillo le manifestó telefónicamente que la parlamentaria Rosmery Martínez Rosales estaba quejándose insistentemente porque no le estaban cumpliendo los compromisos pactados, en lo que tenía que ver con los nombramientos de personal en la seccional del Tolima del ICA y por tal razón, la gerente general lo declararía insubsistente del cargo.

Como consecuencia de lo anterior, le fue comunicado el 19 de marzo de 2013, que la Gerencia General del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, mediante Resolución 1297 de marzo 11 de 2013, declaraba insubsistente su nombramiento en el empleo de gerente seccional del Tolima, Código 42, Grado 12.

Alegó que el cargo de gerente seccional del ICA en Ibagué no pertenece a los denominados ordinario o provisionales, pues su designación está precedida de un concurso de mérito y el retiro solo podrá hacerse por calificación insatisfactoria en el desempeño del empleo o por violación del régimen disciplinario y las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Normas violadas y concepto de su violación.-

De la Constitución Política de 1991, estima vulnerados los artículos 23 y 125. Así mismo, considera quebrantado el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968.

El apoderado de la parte demandante invocó como cargos de nulidad, la existencia de falta de motivación y desviación de poder.

En cuanto a la **falta de motivación**, señaló que la no expresión de los motivos para declarar la insubsistencia tal como lo prevé la sentencia C-734 de 2000, es causal de nulidad del acto demandado por vicios de forma.

Y en lo atinente al cargo de **desviación de poder**, arguye que la entidad demandada sometió al actor al control de los políticos regionales, afectando de esa manera la función administrativa que está al servicio de los intereses generales, de tal manera que, al no cumplir el demandante con las exigencias de aquellos, se produjo como resultado la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

i. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

La Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, presentó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, para lo cual, sostuvo que el demandante no probó que existiera vicio alguno en la formación del acto administrativo que pudiera alterar su validez o eficacia, ya que la resolución demandada se ajusta a pleno derecho.

Alegó que el acto administrativo acusado fue expedido por autoridad competente. Así mismo, estima que la motivación del acto se considera obligatoria cuando se trate de funcionario de carrera administrativa, por lo que, en el presente caso no era imperioso motivar el acto, razón por la que, los cargos de falta de motivación y abuso de poder no están llamadas a prosperar.

Por último, arguyó que en el proceso no existe una sola prueba que determine que el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento del actor haya sido expedido con vicios en su formación o de manera irregular.

ii. Instituto Colombiano Agropecuario ICA.

Arguyó la defensa del citado instituto que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a los preceptos legales para dar por terminado un nombramiento de libre remoción, atendiendo que la misma corresponde a una facultad discrecional del nominador, para lo cual, no se requiere motivación.

De igual manera, sostuvo que la naturaleza del empleo desempeñado por el demandante se encuentra clasificado como de libre nombramiento y remoción, por lo tanto, el gerente general del Instituto Colombiano Agropecuario en su calidad de nominador tiene la facultad de declarar la insubsistencia del nombramiento sin motivar el acto, todo ello en virtud de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Por último, advierte que una vez declarado insubsistente el accionante, se procedió a encargar al empleado de carrera Javier Ricardo Moya Aguirre. Posteriormente, se

adelantó concurso de mérito público y abierto para la conformación de la lista de candidatos a la terna para la denominación del gerente seccional Tolima, según convocatoria GS-04-2013.

SENTENCIA APELADA.

El Tribunal Administrativo del Tolima, consideró respecto de la causal de nulidad de falta de motivación del acto administrativo demandado, que el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 es clara al señalar que la competencia para efectuar la remoción de empleados de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectúa mediante acto administrativo sin motivación, circunstancia por la cual, no era necesario que la gerente general del ICA señalara las causas por las cuales declaraba insubsistente el nombramiento del actor en el empleo de gerente seccional del Tolima.

De otra parte, en cuanto a la causal de desviación de poder, precisó la citada corporación que, aun cuando el actor hubiere desempeñado sus funciones en forma sobresaliente, ello no impide su retiro con base en la facultad discrecional de la entidad, porque las excelentes calidades y eficientes condiciones para la prestación del servicio son condiciones que debe cumplir cualquier servidor público que ocupe un cargo de confianza, es decir, el hecho que el servidor cumpla con sus deberes no le genera fuero de estabilidad.

Por último, en cuanto a los móviles políticos que generaron el retiro del actor de la administración, señaló que no se logró demostrar que la declaratoria de insubsistencia del demandante haya sido consecuencia de una persecución política por parte de la gerencia general del ICA, como quiera que no se ve reflejada una intención particular, personal o arbitraria de la administración o la búsqueda de un fin opuesto al mejoramiento del servicio.

DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN.

I. De la parte demandante.

Manifiesta la parte actora que, de acuerdo a los hechos relatados en la demanda se evidencia el abuso de poder materializado, en el hecho de no tener el acto declarativo de la insubsistencia una causal justificante, así como tampoco, tener el actor amonestación, por lo que, reitera la ausencia o falta de motivación.

De otra parte, alega que el fallador de instancia desconoció la existencia del concurso de mérito en el cual, el demandante por sus capacidades educativas e intelectuales alcanzó

a ingresar en lista de elegible, circunstancia ésta que demuestra el poder distorsionado con que se aplicó la figura de la insubsistencia.

De otra parte, arguye que de haberse valorado de manera conjunta y no aislada la declaratoria de insubsistencia de los señores Gustavo Alfonso Escobar Larrea y Edgar Alfonso Ovalle Ovalle, se apreciaría la desviación de poder, por que dicho proceder de la administración no puede ser una mera coincidencia.

Por último, sostuvo que con la prueba testimonial se establece la existencia de otros móviles en la emisión de la voluntad de la declaratoria de insubsistencia del accionante.

ii. Del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Pretende la accionada, se revoque la condena en costas impuesta a dicho órgano del poder central, como consecuencia de no resultar próspera la excepción de caducidad de la acción. En ese sentido, sostuvo que la condena debió fijarse en el auto que resolvió la actuación y que dio lugar a ella. Además, la actuación asumida por la defensa del ente no fue trasgresora de los principios de buena fe y lealtad procesal, presentándose en su oportunidad la excepción por que se consideraba como una irregularidad del proceso.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado intervino en el presente asunto, dentro del término legal establecido, con el objeto de solicitar que se confirme la providencia recurrida, con base en los siguientes argumentos:

Respecto de la apelación del Ministerio de Agricultura, sostuvo que en la audiencia inicial se dejó expresamente que se decidiría en la sentencia, con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

De otra parte, en lo atinente a los argumentos de apelación de la parte demandante, señala que, en principio pareciera consistente la tesis planteada por el apelante, sin embargo, al examinar los testimonios, surgen inconsistencias temporales que permiten dudar de la veracidad de lo afirmado, por lo que, a pesar de la gravedad de los hechos, estos no fueron confirmados de manera tal que no generase duda alguna.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por la parte accionada, así como los razonamientos del Ministerio Público y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración, fijando para ello el siguiente:

Problema Jurídico.-

De acuerdo a las inconformidades planteadas por la parte demandante contra la sentencia apelada, corresponde a la Sala determinar lo siguiente:

i. Conforme lo estatuido en la Ley 909 de 2004, es deber de la administración motivar las declaratorias de insubsistencia en cargo de libre nombramiento y remoción. En ese mismo sentido, establecer si para el caso del accionante quien ocupaba el cargo de gerente seccional del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, era necesario que se le indicaran las razones o motivos que condujeron su retiro del servicio.

ii. De igual forma, deberá la Sala establecer, de acuerdo a las discrepancias planteadas por el actor en el memorial de alzada, si el acto administrativo que declaró insubsistente su nombramiento fue expedido con desviación de poder.

iii. Por último y atendiendo las razones de apelación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, corresponde a la Sala determinar si la condena en costa impuesta a la entidad accionada por haberse declarado impróspera la excepción de caducidad se ajusta a lo dispuesto en el ordenamiento legal.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará el estudio acerca del empleo de libre nombramiento y remoción y la inmutabilidad del mismo frente a procesos meritocráticos para la designación en empleos de tal condición. En segundo orden, se estudiará el retiro del servicio bajo uso de la facultad discrecional. Finalmente, se resolverá el caso concreto.

Empleo de libre nombramiento y remoción y la inmutabilidad del mismo frente a procesos meritocráticos para la designación en empleos de tal condición.

El artículo 125 de la Carta Política prescribe que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Esa misma disposición regula la designación por concurso público, cuando el sistema de nombramiento no se provea como de libre nombramiento y remoción.

Así mismo, el artículo 1º de la Ley 909 de 2004¹, contempló como uno de los empleos en los organismos y entidades de la administración pública, los cargos de libre nombramiento y remoción. A su vez, el artículo 5º ibídem clasificó los empleos como de carrera administrativa, con excepción de los siguientes:

- “Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:
(. . .)
2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:
- a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:
(. . .).”

Visto lo anterior, se tiene que la legislación previó 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 manejo y dirección institucional, para lo cual, se requiere el más alto grado de confianza para su desempeño.

Así las cosas, resulta razonable que para la provisión de empleos que impliquen tal condición, no se requiera superar un proceso de selección por méritos toda vez que, 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.

¹ **Artículo 1º.** Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública. Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad. De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:
a) Empleos públicos de carrera;
b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
c) Empleos de período fijo;
d) Empleos temporales.

Como se observa, para el desempeño de los cargos de libre nombramiento y remoción, la confianza juega un rol preponderante, 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, tal como lo dispone el inciso 2º del párrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004².

Ahora, es preciso señalar que la normatividad precitada no establece limitante alguna para que los cargos de libre nombramiento y remoción puedan ser provistos a través de un sistema de meritocracia, pues con ello, se generaría un mayor control y transparencia en la escogencia de la persona a ser designada. Empero, es importante que en el proceso meritocrático se deje claro que el cargo a proveer de libre nombramiento y remoción no muta su naturaleza ni otorga derechos de carrera administrativa.

Del retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional.

Al ser la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, como la del demandante, una presunción legal, es susceptible de ser desvirtuada presentando pruebas que tiendan a infirmarla.

Tal presunción surge de la aplicación del principio de legalidad, en virtud del cual las autoridades en el ejercicio de sus funciones están sometidas a la Constitución, la Ley y los Reglamentos, y «opera en el quehacer de la administración pública imponiendo una determinada modalidad de obrar ajustada a las reglas jurídicas y políticas, de legitimidad o juridicidad estricta y de oportunidad o conveniencia»³.

Por tratarse de una presunción de legalidad que surge de la naturaleza del acto mismo, para efectos de su anulación, el demandante tiene la carga probatoria de demostrar los hechos en los cuales apoya el cargo aducido como causal de anulación conforme a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del C.P.C., norma ratificada por el Código General del Proceso en su artículo 167, disposición aplicables al asunto por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

² El párrafo 2 inciso 2 del artículo 41 ibídem, estableció que la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado:

“El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

(. . .)

PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado” (Subraya fuera de texto)

³ DROMI, ROBERTO, Derecho Administrativo, 4ª edición, 1995, página 98.

Es pertinente manifestar a la altura de lo ya enunciado, que la facultad discrecional no es absoluta, en tanto no puede interpretarse aisladamente de los principios que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento procede siempre y cuando esté inspirado en razones del buen servicio.

La potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria en ciertas situaciones para obtener mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines de la administración pública. Entonces, la discrecionalidad «surge cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar en un supuesto dado lo que sea de interés público»⁴.

Ahora bien, la existencia de facultades discrecionales no es incompatible con la vigencia de un Estado Social y Constitucional en la medida en que se ejerzan como un poder en derecho, cuya regla y medida es la razonabilidad. En ese sentido, la Corte Constitucional⁵ ha indicado que la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción no contraría la Constitución, pues la naturaleza de las labores que desempeñan obedece a una relación subjetiva con el nominador, quien requiere siempre plena confianza de sus colaboradores.

Al igual, esta Corporación reiteradamente ha sostenido que si bien las razones del servicio se presumen, de demostrarse la existencia de vicios que desvirtúen la presunción de legalidad, la decisión debe ser retirada del ordenamiento jurídico⁶.

En este sentido, en providencia de fecha 3 de agosto de 2006, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado, radicado interno No. 0589-05, actor: Jesús Antonio Delgado Guana, se indicó:

“En síntesis, en el ejercicio de la facultad discrecional se presume la legalidad del acto, vale decir que estuvo inspirado en razones del buen servicio, pero no de los motivos, **dado que aunque formalmente no se exige la motivación de la decisión, ello no quiere decir que carezca de motivos**, y en este sentido, corresponde al juez apreciar y valorar el rendimiento del servidor con sustento en la última calificación de servicios y en las anotaciones que registre la hoja de vida con inmediatez al retiro a falta de otros elementos probatorios que demeriten el rendimiento del actor, los cuales corresponde aportar a la entidad demandada en la tarea de consolidar la legalidad de la medida.”

⁴ García de Enterría, Eduardo. Democracia, Jueces y Control de la Administración., 5ª edición, 2000, página 143.

⁵ En este sentido, la Sentencia C-443 de 1997, señaló:

“(…)la estabilidad “entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo”, es plena para los empleos de carrera pero restringida o precaria para los de libre nombramiento y remoción, “pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder.

(…) frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y **la estabilidad “precaria” (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad)**, hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta.”

⁶ Esta concepción parte de una idea de carga dinámica de la prueba, sin olvidar que, en principio, quien alega la ilegalidad de un acto debe demostrarlo.

Es por lo anterior que, como bien lo señala el tratadista García de Enterría⁷, el control judicial de la discrecionalidad es siempre un control de los elementos reglados con que la atribución legal de la potestad correspondiente ha sido conferida, ello precisamente encaminado a establecer si las razones que inspiraron la decisión tomada en ejercicio de la facultad discrecional desborda o desconoce el principio de razonabilidad.

Del caso en concreto.

i. De la falta de motivación invocada en la apelación de la parte demandante.

Como cargos de la apelación presentada por la parte demandante, observa la Sala que reiteró la causal de falta de motivación del acto acusado, en el hecho de no tener el acto declarativo de la insubsistencia del actor una causal justificante, así como tampoco, tener el demandante amonestación en el ejercicio de sus funciones, por lo que, insiste en la ausencia o falta de motivación.

Al respecto, se tiene que la Resolución 1297 de marzo 11 de 2013, expedida por la Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario, estableció en la parte considerativa de la misma que, de conformidad con el artículo 107 del decreto 1950 de 1973, la cual establece que « 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».

De igual forma, la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del actor se produjo en el cargo de gerente seccional, Código 0042, Grado 12 del Instituto Colombiano Agropecuario⁸.

En ese sentido, no se observa en el proceso controversia alguna acerca de la naturaleza del cargo que ostentaba el señor Julio César Olivero Gutiérrez, es decir, que dicho empleo se enmarca dentro de los clasificados como de libre nombramiento y remoción, cuya designación como su desvinculación se realiza en ejercicio de la potestad discrecional del nominador de la entidad, en la cual se encuentra el empleo referido, por lo que, en principio el acto de insubsistencia goza de presunción de legalidad.

No obstante lo anterior, por tratarse de una presunción legal, la misma es pasible de ser desvirtuada con el fin de demostrar que fueron razones diferentes al buen servicio las que motivaron el retiro del actor. En ese orden, la gerencia general del

⁷ García de Enterría, Eduardo. Democracia, Jueces y Control de la Administración., 5ª edición, 2000, página 144

⁸ Ver resolución que reposa a folio 19 del proceso.

Instituto Colombiano Agropecuario ICA, contaba con plenas facultades para retirar del servicio al actor sin la obligatoriedad de tener que motivar el acto administrativo que retiraba del servicio al accionante.

Ahora, si bien la entidad accionada decidió implementar el concurso de méritos para la designación del cargo de gerente seccional Tolima, a fin de escoger con mayor transparencia la persona que ocuparía el mismo, no por ello, cambia la naturaleza del cargo, de tal suerte que, no podría la parte actora pretender arrogarse derechos de carrera administrativa y en tal sentido, pretender que el acto declarativo de la insubsistencia tenga que ser motivado, puesto que, tal prerrogativa no está consagrada por la ley para los cargos de libre nombramiento y remoción como el ocupado por el demandante sino para los de carrera administrativa, conforme lo preceptúa el parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004⁹.

ii. De la desviación de poder argüida por el actor en su alzada.

De otra parte, en lo que respecta al cargo de nulidad por desviación de poder, sostuvo el demandante que de haberse valorado de manera conjunta y no aislada la declaratoria de insubsistencia de los señores Gustavo Alfonso Escobar Larrea y Edgar Alfonso Ovalle Ovalle, se apreciaría la desviación de poder, por que dicho proceder de la administración no puede ser una mera coincidencia. Aunado a ello, manifestó que con la prueba testimonial se establece la existencia de otros móviles en la emisión de la voluntad de la declaratoria de insubsistencia del accionante.

La Sala al examinar y valorar las pruebas documentales que reposan en el expediente, no observa que en el mismo se encuentren los actos administrativos por medio de los cuales, se haya declarado insubsistentes los nombramientos de los señores Gustavo Alfonso Escobar Larrea y Edgar Alfonso Ovalle Ovalle, de tal suerte que, no es posible siquiera valorar tales actos administrativos a fin de establecer si existe alguna relación con la decisión que es objeto de cuestionamientos por parte del actor.

Ahora, en lo atinente a las declaraciones testimoniales que fueron recepcionadas en el proceso, se tiene que los declarantes manifestaron lo siguiente:

- Declaración jurada del señor Gustavo Alonso Escobar Larrea¹⁰.

⁹ « (...) Parágrafo 2º. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado»

¹⁰ Ver DVD audiencia de pruebas -minuto 30:20- Fol. 275.

«(...) PREGUNTADO: haga un relato conciso de lo que le conste con respecto a los hechos de la demanda CONTESTO:...al Dr. Julio Cesar Oliveros ex gerente del ICA del Departamento del Tolima se le declaró insubsistente de su cargo por una persecución política. (...) PREGUNTADO: (...) hace cuanto conoce usted al señor Julio Cesar CONTESTO: yo conozco al señor Julio Cesar como colega siendo gerente el suscrito de la seccional del ICA Valle del Cauca desde abril del 2010 que me posesioné como gerente, desde esa época periódicamente se hacían reuniones de los gerentes seccionales del ICA en Colombia y desde esa época conozco al Dr. Oliveros PREGUNTADO: sírvase decir al despacho si usted sabe cuáles fueron las razones por las cuales fue desvinculado el señor Julio Cesar CONTESTO: el Dr. Julio Cesar Olivares fue declarado insubsistente mediante una resolución de la gerencia del ICA sin ninguna motivación, simplemente fue declarado insubsistente al igual que varios gerentes que fueron en un momento citados por el asesor de la gerencia para que se acercaran a trabajar políticamente y le dieran apoyo a ciertos representantes y senadores en cada una de nuestras seccionales. PREGUNTADO: sírvase decirle al despacho eso de que fueron causas políticas por las cuales el señor Julio Cesar fue desvinculado, porque asegura o por que afirma usted eso CONTESTO: en la reunión de gerentes de principios de enero del 2011 se nos citó a todos los gerentes de Colombia a Bogotá a una reunión del auditorio del Ceisa al servicio del ICA y estando en esa reunión, el asesor de la Gerencia nos llamó uno por uno a cada uno de los gerentes y nos indicó que nos acercáramos, para el caso mío, que me acercara a un político que yo no conocía en el Valle del Cauca porque a ese político le habían entregado al ICA para el desarrollo de sus acciones en el Valle del Cauca como una entrega política por parte del gobierno, eso me pareció algo anormal y terminada la reunión le preguntamos a varios gerentes y a todos los gerentes se les notificó por parte del asesor de la gerencia, el Ingeniero Jiménez, a todos se le habló de que se acercaran a un político, representante o senador de cada una de sus regiones, eso creó una alarma en todos nuestros gerentes porque efectivamente nosotros habíamos estado sometidos a un concurso de méritos muy serio, a un concurso abierto que lo lideró la ESAP bajo una solicitud que hizo el Gerente de ese entonces... y fue un concurso absolutamente serio donde participamos gente de amplio conocimiento y amplia trayectoria administrativa, nos quedamos sorprendidos y desde ese entonces empezamos a notar cierta persecución por parte de la dirección del ICA y ciertos llamados de esos políticos porque según ellos, ellos eran los dueños del ICA. PREGUNTADO: (...) cual fue el móvil político por el cual desvincularon al señor Julio Cesar y por que le consta CONTESTO: la política que pidió la cabeza del Dr. Julio Cesar Olivero se llama Rosmery Martínez del grupo político Cambio Radical y ella solicitó que a ella le entregaran ese cargo, cargo que más adelante a través de la página web del periódico el heraldo y tomada de caracol apareció lo que fue la forma como se entregó por parte del gobierno (...), donde aparece la repartición de los cargos burocráticos que realizó el gobierno para cada una de los departamentos y cada uno de los representantes políticos y en ese documento se corrobora como se solicita o se asigna para la Dra. Rosmery Martínez el cargo del ICA en el Departamento del Tolima sacando al Dr. Julio Cesar.... PREGUNTADO: manifieste si tiene conocimiento que la Dra. Teresa personalmente les indicó que debían seguir a algún político o les indicó que debían seguir las instrucciones que impartiera el asesor Ramiro Jiménez CONTESTO: al suscrito no, pero al Dr. Olivero y al Dr. Ovalle ex gerente del Casanare sí. PREGUNTADO: cómo tiene conocimiento que la Dra. Teresa a estas dos personas que acaba de mencionar les hizo tales señalamientos CONTESTO: en una reunión realizada en Agroexpo en el 2012. PREGUNTADO: usted estuvo presente CONTESTO: no PREGUNTADO; cómo se enteró de esos hechos que afirma vehementemente que sucedieron CONTESTO: por la conversación sostenida con mis dos colegas (...) PREGUNTADO: sírvase indicar si o no tiene conocimiento personal de que la Dra. Teresita Beltrán hubiese obligado a algún Gerente a seguir algún político dentro de sus Gerencias seccionales CONTESTO: personal no PREGUNTADO: sírvase indicar si o no, la Dra. Teresa en algún momento contra usted o contra algún gerente les indicó si debían seguir las órdenes que impartiera el asesor Ramiro Jiménez CONTESTO: no PREGUNTADO: diga (...) si estando presente la Dra. Teresita Beltrán ésta participó de las reuniones que tuvo el señor Ramiro Jiménez con usted o con alguno de los gerentes que hicieron presencia en esa reunión CONTESTO: no...»

- Declaración jurada del señor Edgar Alfonso Ovalle Ovalle¹¹

"PREGUNTADO: haga un relato conciso de lo que le conste con respecto a los hechos de la demanda CONTESTO: lo que me consta es que siempre hubo un ingrediente político en cuanto al manejo de las gerencias a nivel nacional en el caso específico de Julio Cesar y de todos los gerentes una vez se posesionó la Dra. Teresita Beltrán Ospina como gerente. Una reunión de gerentes en el mes de febrero del 2011 en el cual se nos presentó también un asesor de gerencia llamado Ramiro Augusto Jiménez Jaramillo, ingeniero. Este señor en el marco de la reunión nos

¹¹ Minuto 45 audiencia de pruebas

llamó a cada uno de los gerentes y nos dijo que el manejo del ICA obedecía a un mapa político y que cada uno teníamos que trabajar mancomunadamente con un parlamentario y por ejemplo, en el caso mío, me dijo su representante a la Cámara es Camilo Andrés Abril contáctelo y tenga las mejores relaciones con él, después nos reunimos los gerentes y nos preguntamos bueno a usted quien le toco y como esta con tal persona, Julio Cesar desde el primer momento tuvimos empatía 4 gerentes, el del Meta, el del Huila, el de Tolima y Casanare (...) y entonces la pregunta obligada era usted con quien le tocó y cómo está. Julio Cesar respondió que con la representante Rosmery Martínez, posteriormente, hacia mediados del 2011 yo tuve cierta empatía con el asesor y me dijo que las cosas conmigo iban mal con el representante, que mirara a ver, que tuviera otro acercamiento con él, entonces yo aproveche un viaje que tuve a Agroexpo para tener una entrevista con la gerente y para aclarar ese tema que era incómodo y en el banco de Agroexpo nos encontramos casualmente varios gerentes y dentro de esos el Dr. Oliveros (...) le dijo que mi motivo más que ver la feria era hablar con la gerente porque estaba caído con el representante de Casanare. Entonces, él me informó que también tenía problemas con la representante Rosmery, entre los dos abordamos a la Gerente y nos dijo sí definitivamente Dr. Ovalle el representante Camilo está pidiendo que lo declare insubsistente y al Dr. Olivero le dijo usted también cuídese porque la representante Rosmery no está muy contenta y me está pidiendo que lo declare insubsistente, frente a eso se hicieron los acercamientos cada uno por su lado. En el mes de octubre de 2011 hubo una reunión acá en Ibagué seccional Tolima, eran unas reuniones regionales (...) y entonces el Dr. Ramiro Jiménez en esa oportunidad que era la persona encargada para coordinar la reunión me llamó aparte y me dijo Edgar las cosas con usted siguen mal, el representante Camilo está pidiendo que lo declaremos insubsistente, pues en algún momento sabiendo que Julio Cesar también tenía problemas le dije bueno hermano, usted como va con la tarea porque yo como que voy mal y él me dijo yo también porque Ramiro también me llamo y me dijo que iba mal, entonces esas reuniones además de tirar línea en lo que respecta a la administración del ICA en cada seccional, pues servían para revisar el tema de cómo iba la cuestión política (...). En el mes de enero-febrero de este año en el diario el Heraldo en la pagina www.elheraldo.co aparece un documento de 683 páginas, ese documento lo voy a aportar en medio magnético (...) donde se refrenda lo que les acabo de decir, que existía un mapa político en el cual se le asignaron a los representantes y senadores de Colombia las seccionales del ICA en Casanare, en lo que respecta al caso del Dr. Oliveros en las paginas 12, 13 y 14 aparece la representante Rosmery Martínez del Tolima (...) aparece el número de cargos entregados, el monto entregado en vías, monto total recibido y en la página 14 (...) aparece en la columna solicitud de la entidad ICA "cambiar al que está en el ICA, cambio director Regional Julio Cesar por Humberto Orjuela", aparece de manera explícita en el documento (...) PREGUNTADO:... usted en su relato manifestaba que las reuniones en Bogotá se dieron en el 2011, en el escrito introductorio o en la demanda presentada por el señor Julio Cesar Oliveros relata que esas reuniones fueron en el año 2013, manifieste si se trata de las mismas reuniones CONTESTO: no, indiscutiblemente no se trata de las mismas reuniones porque en el año 2013 yo ya no era Gerente del ICA... PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho si en la reunión de gerentes que usted manifiesta que se hizo en el año 2011 para ser exactos en febrero de 2011 (...) dígame al despacho si en esa indicaciones que les hizo el asesor Ramiro Jiménez donde indicó que debían sujetarse a las órdenes que dieran a los representantes, manifieste si la Dra. Teresita Beltrán en algún momento les manifestó que debían seguir las órdenes que les diera el asesor Ramiro Jiménez CONTESTO: la Dra. Teresita Beltrán no estuvo en esa reunión, el delegatario, lo que sí fue explícita la Dra. Teresita Beltrán Ospina cuando se posesionó como gerente y nos invitaron a la reunión de gerentes, es que ella era una persona muy ocupada y que había delegado para atender a todos los gerentes al Dr. Ramiro Jiménez y que era una persona de su entera confianza que lo que habláramos con él y lo que acordáramos con él casi que estaba concertado con ella... PREGUNTADO: diga sí o no la Dra. Teresita Beltrán les señaló que ustedes debían seguir las instrucciones o las órdenes que diera el Dr. Ramiro Jiménez CONTESTO: sí, la respuesta es sí PREGUNTADO: (...) por que el testigo anterior manifiesta que nunca recibió orden alguna de la Dra. Teresita Beltrán Ospina de que debían seguir indicación alguna del asesor Ramiro Jiménez CONTESTO: la verdad que no sé...»

De acuerdo a las declaraciones rendidas por los citados testados, acusa la parte actora que la decisión de declararlo insubsistente del cargo de gerente seccional Tolima obedeció a móviles políticos, a presiones generadas por el asesor de la gerencia General del Instituto Colombiano de Agropecuario, ingeniero Ramiro Jiménez.

Al valorar la Sala la prueba testimonial y documental que reposa en el proceso, se observa que no se acreditan los presuntos móviles políticos que alega el actor conllevaron al retiro del servicio de la entidad accionada de acuerdo a lo siguiente:

Es así como las declaraciones testimoniales pusieron de manifiesto que el asesor de gerencia llamado Ramiro Augusto Jiménez Jaramillo le indicó a cada uno de los gerentes seccionales que el manejo del Instituto Colombiano Agropecuario obedecía a un mapa político y que cada uno tenía que trabajar mancomunadamente con un parlamentario.

Sin embargo, en el plenario no reposa prueba alguna que permita establecer, en primer lugar, el vínculo que el señor Jiménez Jaramillo sostuvo con la entidad, como quiera que, el mismo es citado por los testigos como asesor de la gerencia general, por lo tanto, era necesario que se probara el nexo que tal sujeto tenía con el Instituto Colombiano Agropecuario de acuerdo con lo expuesto por los declarantes en su versión jurada.

De igual forma, no se encuentra demostrado la injerencia o incidencia que el señor Ramiro Augusto Jiménez Jaramillo pudiera tener sobre los directores o gerentes seccionales del Instituto Colombiano Agropecuario y mucho menos, el lazo que unía a tal profesional con la gerencia general de la entidad o que, el mismo fuese persona de confianza de la señora Teresita Beltrán Ospina quien regentaba la condición de gerente general del ICA y que, en virtud de la relación de confidencialidad que pudiese existir entre tales sujetos, la representante legal de dicho órgano le encomendara al referido asesor llevar a cabo los acercamientos con los gerentes seccionales para que les transmitiera los compromisos políticos que debían cumplir.

En igual sentido, no se probó la filiación política del actor o la capacidad que pudiese tener la señora Rosmery Martínez en su condición de Representante a la Cámara por el Departamento del Tolima de influir en la gerente general del Instituto Colombiano Agropecuario o en su defecto, en el señor Ramiro Augusto Jiménez Jaramillo, persona esta última que, según las voces de los declarantes, tuvo contacto con el actor para que cumpliera con los compromisos fijados por la citada representante Rosmery Martínez.

Aunado a lo anterior, observa la Sala que una vez se produjo el retiro del demandante del cargo de gerente seccional Tolima del Instituto Colombiano Agropecuario, en dicho empleo fue encargado el señor Javier Ricardo Moya Aguirre, funcionario que es de carrera administrativa del prenotado Instituto por el término de 3 meses mientras se proveía el mismo mediante un proceso de selección público y abierto¹².

¹² Ver Resolución No 1378 de marzo 14 de 2013.

Que en efecto, obra a folios 156 al 161 la convocatoria pública para proveer por concurso de mérito el cargo de gerente seccional Tolima, Código 0042, Grado 12, nivel directivo, invitación pública que fue publicada en fecha 5 de mayo de 2013, es decir, con posterioridad a la expedición de la Resolución por medio de la cual, fue declarado insubsistente el demandante. Así mismo, reposa a folios 162 al 164 la lista de admitidos al concurso para la provisión del cargo referido en el párrafo antecedente y los resultados finales de los participantes en el proceso de selección.

Las pruebas documentales antes relacionadas, permiten despejar cualquier viso de la existencia de un móvil político en la remoción del accionante, pues, de haber sido ello así, la persona que según los testigos era recomendada por la señora Rosmery Martínez en su condición de representante a la Cámara por Tolima, para ocupar el cargo dejado por el actor era el señor Humberto Orjuela, no sucediendo ello, como quiera que, en primer lugar, se encargó de dicho empleo a un funcionario de carrera de la entidad, y posteriormente, la provisión del cargo de gerente seccional Tolima se produjo previo un proceso de selección o concurso público.

Así las cosas, si bien es posible que los actos administrativos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional pueda ser afectados por la causal de nulidad por desviación de poder, lo cierto es que, en el presente asunto, no encuentra la Sala elementos probatorios o de juicio que confirmen las aseveraciones expuestas en la causa petendi, en cuanto al móvil oculto y determinante con el cual, procedió la entidad accionada para declarar insubsistente al señor Julio Cesar Olivero Gutiérrez, lo cual, conduce en estricto derecho, a que la decisión denegatoria de las pretensiones de la demanda proferida en primera instancia sea confirmada.

iii. De la condena en costa impuesta al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Por último, en lo referente al cargo de apelación presentado por la parte accionada, consistente en que se revoque la condena en costa impuesta a dicho órgano del poder central, como consecuencia de no resultar prospera la excepción de caducidad de la acción, precisa la Sala en relación a la condena en costas, que si bien su origen obedece a un principio de responsabilidad patrimonial que tienen las partes, los apoderados y los poderdantes cuando con sus actuaciones procesales incurrir en mala fe o temeridad, también es cierto que éstas actualmente constituyen causales o reglas que expresamente refiere la ley para su declaratoria, liquidación y ejecución.

Bajo este entendido, cabe precisar que el criterio para la imposición de costas inicialmente estaba dado por observancia de la conducta asumida por las partes¹³; sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se advierte que en el artículo 188¹⁴ se hace mención a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil que respecto a la materia señala en el artículo 392 ¹⁵ ratificado en el artículo 365 del C.G.P. lo siguiente: «...En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas: Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, **la formulación de excepciones previas**, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza...».

Entonces, con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se implementa el criterio objetivo en lo que corresponde a la imposición de las costas a la parte vencida, pues para el caso, el condenar en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable la formulación de excepciones previas, no tiene en cuenta la conducta asumida por la parte vencida. Sin embargo, considera la Sala que en el caso bajo estudio, lo que dio origen a la imposición de las costas en contra del Ministerio de Agricultura fue la denegación de la excepción de caducidad de la acción, no siendo esta en estricto sentido una excepción previa.

Tradicionalmente, las excepciones se han clasificado en perentorias, previas y mixtas, que en esencia son perentorias pero se tramitan siguiendo los pasos propios del conocimiento de la excepción previa, para obtener un pronunciamiento más célere dentro del proceso.

En ese orden, es claro que la norma establece que se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable la formulación de excepciones previas, no siendo ese el caso que originó la imposición de la condena, toda vez que, la caducidad no aparece enlistada dentro de las excepciones previas de que trata el artículo 100 de la Ley 1564 de 2012¹⁶.

¹³ Artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

¹⁴ Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

¹⁵ Modificado por la Ley 794 de 2003, señala en el artículo 42: Los numerales 1 y 2 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil quedarán así: 1.) Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio artículo 73. 2.) La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación.

¹⁶ **Artículo 100. Excepciones previas.**

Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.

Entonces, la caducidad es un presupuesto procesal de la acción de orden público que debe cumplir la parte actora a fin de comparecer ante la jurisdicción dentro de la oportunidad señalada por el ordenamiento legal, el cual, deberá ser objeto de estudio al momento de la admisibilidad de la demanda, pero que, de igual forma, podrá ser propuesta como medio exceptivo de naturaleza mixta con la contestación de la demanda e inclusive, podrá ser examinado al momento de proferir la sentencia, en el eventual caso que se requieran de la valoración de algunas pruebas a fin de determinar su causación.

Las excepciones mixtas se caracterizan por que las mismas se dirigen a neutralizar las pretensiones de la demanda, en contraposición de lo que sucede con las excepciones previas que están orientadas a enderezar las irregularidades que puedan surgir dentro del proceso. Entonces, se tiene que las excepciones mixtas son: i en esencia perentorias, ii pueden proponerse y tramitarse como excepciones previas; iii el auto que las declara pone fin al proceso; iv el juez las puede declarar probadas de oficio en la sentencia, por su naturaleza de perentorias.

De acuerdo con lo anterior, habrá de revocarse la condena en costas dispuesta en contra del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como quiera que la misma se originó como consecuencia de haberse declarado impróspero el medio exceptivo de caducidad, siendo que, la norma citada en precedencia es clara es establecer que se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable la formulación de excepciones previas, no teniendo el presupuesto procesal de caducidad tal naturaleza sino el carácter de una verdadera excepción perentoria.

En conclusión se mantiene la presunción de legalidad del acto acusado, en razón de no demostrarse los cargos de nulidad de falsa motivación y desviación de poder que fueron invocados en la demanda, por lo que se impone la confirmación parcial del fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y se revocará el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia, en lo referente a la condena en costas impuesta al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, conforme lo expuesto en el presente asunto.

DECISIÓN

-
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
 3. Inexistencia del demandante o del demandado.
 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

En mérito de 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

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha 22 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de la cual, negó las pretensiones de la demanda conforme las razones esgrimidas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO.- REVOCAR el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada en lo referente a la condena en costa impuesta al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, conforme lo expuesto en el presente asunto.

TERCERO.- Por Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el proceso al Tribunal de origen y déjense las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

Los consejeros,

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

