



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-004-**2020-00133-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MOISES CARDONA PEÑA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ-TOLIMA
Tema: Naturaleza del empleo

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **MOISES CARDONA PEÑA** en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ-TOLIMA**, radicado bajo el No. **73001-33-33-004-2020-00133-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante eleva las siguientes pretensiones (Fol. 004 carpeta 001 - cuaderno principal del expediente electrónico)

DECLARACIONES Y CONDENAS

Con la presente demanda, pretendo señor Juez lo siguiente:

PRIMERA: Se declare la Nulidad del Decreto No. 1000- 0013 de fecha 1 de enero de 2020, suscrito por el **Dr. ANDRES FABIAN HURTADO BARRERA** en calidad de **ALCALDE MUNICIPAL DE IBAGUÉ** por medio del cual se hacen unos nombramientos ordinarios en la planta de empleos de la administración central Municipal en el cargo de Conductor Código 480 grado 03.

SEGUNDA: Se declare la Nulidad del memorando No. 1410-2020-016 de fecha 01 de enero de 2020, suscrito por el Director de Talento Humano **Dr. VICTOR ALFONSO ORTIZ CEPEDA** por medio del cual se le comunica a mi poderdante que mediante Decreto No.1000-0013 del 01 de enero de 2020 fue declarado insubsistente.

TERCERA: Se declare que entre el señor **MOISES CARDONA PEÑA** y el **MUNICIPIO DE IBAGUE** existió una relación laboral comprendida entre el 9 de mayo de 2017 y el 2 de enero de 2020.

CUARTA: Se declare que el cargo de **CONDUCTOR CODIGO 480 GRADO 03** ejercido por mi prohijado es considerado de carrera administrativa y no de libre nombramiento y remoción, por ser un conductor que no laboraba directamente

EXPEDIENTE: 73001-33-33-004-2020-00133-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MOISES CARDONA PEÑA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ-TOLIMA
Sentencia de Primera Instancia

para el Alcalde Municipal de Ibagué ni temporal ni permanentemente, sino para otras dependencias de la Alcaldía Municipal.

QUINTA: Se tenga como un despido injustificado e ilegal la no continuidad en el servicio del señor **MOISES CARDONA PEÑA**, al no existir un acto administrativo motivado o una investigación disciplinaria que generara el retiro del mismo.

SEXTA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se ordene al **MUNICIPIO DE IBAGUE**, el reintegro sin solución de continuidad del señor **MOISES CARDONA PEÑA** a un cargo de igual o superior al que venía desempeñando al momento del retiro.

SEPTIMA: Que como consecuencia del REINTEGRO del señor **MOISES CARDONA PEÑA** y a título de restablecimiento se ORDENE a **EL MUNICIPIO DE IBAGUE** proceda a la cancelación de salarios, cesantías, vacaciones y demás prestaciones sociales, pagos a seguridad social, y demás que tenga derecho desde la fecha de retiro hasta que se haga efectivo el reintegro.

OCTAVA: La condena respectiva, o sea el monto total de los dineros solicitados será ajustada acorde con lo previsto en el último párrafo del Art.187 del C.P.A.C.A, tomando como base el Índice de precios al consumidor, ajuste que se hará con sus correspondientes intereses moratorios correspondientes desde la ejecutoria del acuerdo conciliatorio y/o fallo hasta que se haga efectivo el pago acorde con lo estipulado en el artículo 192 del nuevo C.P.A.C.A.

NOVENA: Se condene en costas a la parte demandada.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fol. 004 carpeta 001 - cuaderno principal del expediente electrónico)

PRIMERO: Que mediante Decreto No. 1000-0299 del 4 de mayo de 2017, el señor **MOISES CARDONA PEÑA** fue nombrado para desempeñar el cargo de Conductor, código 480, grado 03, adscrito al despacho del Alcalde y asignado a la Secretaría Administrativa. Posesionado el 9 de mayo de 2017.

SEGUNDO: Que en la secretaria Administrativa permaneció hasta marzo del año 2018 cuando fue asignado a la secretaria de planeación, según se observa en el memorando 1042. Para el mes de mayo ya había sido trasladado al Grupo de Atención y prevención de desastres donde permaneció hasta la fecha de retiro.

TERCERO: Que durante todo el tiempo de relación laboral fue asignado dependiendo de las necesidades del servicio por 1 o varios días sin exceder de 3 a otras secretarías o como conductor del esquema de seguridad del Alcalde.

CUARTO: Manifiesta mi prohijado que, aunque su cargo estaba adscrito al despacho del Alcalde, prestaba sus servicios a la secretaria donde lo requerían,

EXPEDIENTE: 73001-33-33-004-2020-00133-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MOISES CARDONA PEÑA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ-TOLIMA
Sentencia de Primera Instancia

o temporalmente en el esquema de seguridad del alcalde, pero no fue conductor directo del Alcalde ni temporal ni en forma permanente como se pretendió hacer ver con la creación de los cargos como de libre nombramiento y remoción.

QUINTO: Que durante la permanencia de mi prohijado como conductor de la Alcaldía de Ibagué Código 480 grado 03, hubo 2 modificaciones de la planta de personal, siendo la última realizada mediante Decreto 1000-0005 del 3 de enero de 2019. Decreto que determina que el cargo ocupado por el señor Cardona Peña es de libre nombramiento y remoción.

SEXTO: Que de acuerdo a lo normado por el artículo 5 numeral 2 literal a), establece que en el nivel asistencial como es el caso de los conductores determina que este cargo es de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando labore al servicio del Alcalde en forma directa. Lo que no sucede en el caso de mi poderdante tal y como quedara probado dentro del proceso.

SEPTIMO: Que como puede observarse en el Decreto 1000-0005 del 3 de enero de 2019, en la planta de cargos adscritos a la dependencia del Despacho del Alcalde se crearon 14 cargos de conductor de libre nombramiento y remoción, lo cual da al traste con lo normado por el artículo 5 de la Ley 909 de 2004, habida cuenta que como se probara en el proceso mi prohijado no fue conductor personal del Alcalde Municipal de Ibagué, sino que laboraba desde su nombramiento bajo la subordinación de las secretarías donde lo requerían, y en varias oportunidades para un viaje lo enviaban a transportar el esquema de seguridad del Alcalde, pero seguía dependiendo de la secretaria donde era asignase, esto se hacía solo por necesidades del servicio.

OCTAVO: Que el cargo que ocupaba mi prohijado, es un caso de contrato realidad, en el sentido de que fue considerado como un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando sus características son de un cargo de carrera administrativa, por lo tanto, su retiro debió ser motivado y para este caso se omitió.

NOVENO: Que no se observa que con el retiro de mi prohijado se haya mejorado el servicio, pues el alcalde que inicia su periodo en enero 1 de 2020, no alcanzó a analizar las calidades de mi prohijado y suscribe el Decreto No. 1000-0013 de fecha 1º de enero de 2020 que nombra 9 conductores y tácitamente retira a mi prohijado y 8 conductores más de los adscritos al despacho del señor Alcalde, Configurándose por demás un despido colectivo.

DECIMO: Que mediante Memorando No. 1410-2020-016 de fecha 01 de enero de 2020, suscrito por el Director de Talento Humano Dr. **VICTOR ALFONSO ORTIZ CEPEDA** se le comunica a mi poderdante que mediante Decreto No.1000-0013 del 01 de enero de 2020 fue declarado insubsistente

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Municipio de Ibagué (Fol. 014 carpeta 001 - cuaderno principal del expediente electrónico)

La entidad demandada a través de su apoderado judicial, y dentro del término legal contesta la demanda, manifestando que se opone a la totalidad de las pretensiones, respecto a los hechos relaciona que algunos son ciertos, otros no son ciertos y otros que deben ser probados.

En sus argumentos defensivos, señala que de acuerdo con el régimen que se circunscribe a los empleados de libre nombramiento y remoción, como es el caso en particular de los conductores, y que por su naturaleza de empleados de especial

confianza, los mismos no se pueden regir por las disposiciones legales de los empleados de carrera.

La apoderada de la parte demandada hace un recuento de los fundamentos jurídicos que enmarcan las funciones de los empleos de libre nombramiento y remoción en contraposición de los empleos de carrera administrativa, puesto que considera que la parte demandante ha confundido estos dos tipos de empleos y sus características.

Reitera que el accionante, tenía la condición de conductor adscrito al despacho del Alcalde Municipal, la que lo situaba como un empleado de libre nombramiento y remoción. En razón a esto y a lo establecido en el literal “b” del numeral 2° del artículo 5° de la ley 909 de 2004, el acto por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento efectuado a aquel, no debe ser motivado, conforme los señalamientos del ordenamiento jurídico. De tal manera concluye:

- Conclusiones:

1. La clasificación del empleo de nivel asistencial denominado conductor, puede ser de libre nombramiento y remoción, siguiendo los criterios fijados por el legislador y expuestos hasta el momento, por consiguiente el cargo desempeñado por el demandante en atención a la naturaleza de sus funciones, y teniendo en cuenta que se encontraba adscrito al despacho del Alcalde, conforme a lo establecido en el *Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para la Planta de Empleos de la Alcaldía Municipal de Ibagué*, el empleo en mención es una de las excepciones a la carrera administrativa que se encuentra permitida por la Ley.
2. El acto administrativo de nombramiento es un acto condición que no crea ninguna situación jurídica subjetiva, se limita a investir al individuo de una situación jurídica general e impersonal preexistente, es decir, un empleado de libre nombramiento y remoción, el cual acoge o acepta las reglas del cargo con el acto de posesión, más no las reglas de la carrera administrativa.

Por otro lado, manifiesta que, la carga probatoria de desvirtuar el acto administrativo demandado lo tiene la parte demandante y por consiguiente debe demostrar mediante las pruebas lo pretendido. Lo anterior porque, para la apoderada de la parte demandada, el extremo demandante alega situaciones ajenas a la configuración de lo alegado, como el apartado de las investigaciones disciplinarias y que ello no determina un fuero de permanencia o modifica la calidad de su cargo.

En ese sentido manifiesta que, una vez analizadas las funciones desempeñadas por el demandante, regladas en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, se pudo establecer que el carácter del empleo era el mismo por el cual fue contratado y que las mismas están en coherencia con lo establecido en el Manual. Enfatiza que el hecho que sean empleados de especial confianza es lo que hace que se conviertan en empleos de libre nombramiento y remoción.

- Conclusión:

De lo anterior se colige que la pertenencia de un cargo al sistema de carrera administrativa o al de libre nombramiento y remoción no la determina su denominación, sino la naturaleza jurídica de las funciones que le asigna la ley y el manual específico de funciones de la entidad, de generarse un cambio a carrera administrativa su provisión debe seguir los lineamientos estipulados por la Ley 909 de 2004, el Decreto 1085 de 2015 y demás decretos y normas reglamentarias, más no por apreciaciones o conjeturas en el desarrollo de las funciones asignadas por el manual de funciones en la relación laboral.

Como excepciones la *de Prescripción, el no fundamento legal de las prestaciones de la demanda, la improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por ausencia de vicio en los actos administrativos que se acusan y la inexistencia de la obligación a cargo de la entidad territorial.*

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 11 de agosto de 2020, correspondió su reparto a este Juzgado, quien mediante auto del 03 de septiembre de 2020, admite la demanda, ordenando notificar al alcalde del Municipio de Ibagué, al Ministerio Público y comunicar a la ANDJE (Fol. 006 del documento 001 - cuaderno principal del expediente electrónico).

Una vez notificada la entidad demandada y luego de vencidos los términos correspondientes, mediante auto del veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021), se fijó fecha de audiencia inicial para el día treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021), con reanudación del 06 de abril del 2022, en la que se fijó el litigio, se decretaron pruebas y se citó para audiencia de pruebas.

El día 12 de julio del 2022, se celebró audiencia de pruebas, en la que se practicaron las pruebas decretadas conforme lo establecido en la audiencia inicial. De esta manera se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado para que allegaran las partes, por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A. (Fol. 051 del documento 001 - cuaderno principal del expediente electrónico).

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante (Fol. 054 documento 001 - Cuaderno principal expediente electrónico).

La abogada de la parte demandante manifiesta en su escrito de alegatos:

Agotada las etapas procesales, contestada la demanda y practicadas las pruebas pertinentes puedo concluir con todo respeto señora Juez que se logró probar por la parte demandante que mi prohijado nunca fue conductor del señor alcalde como lo exige la norma, pues es la única connotación que permite que se tratara de un cargo

EXPEDIENTE: 73001-33-33-004-2020-00133-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MOISES CARDONA PEÑA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ-TOLIMA
Sentencia de Primera Instancia

de libre nombramiento y remoción y con un acto administrativo que no fue motivado, pues mi poderdante laboro al servicio de varias secretarías del Municipio.

De otra parte, considero a mi leal saber y entender que se probó plenamente que los cargos fueron creados de libre nombramiento y remoción por pertenecer al despacho del Alcalde, ignorando lo normado por la ley 909 de 2004, pero solo en el papel, pues en la práctica como se demostró, mi poderdante fue enviado a prestar sus servicios a varios secretarios de despacho, lo que desvirtúa totalmente la posibilidad que entrega la norma de que el Alcalde elija la persona que le conduciría por ser de extrema confianza, razón por la cual se puede dar manejo como un cargo de libre nombramiento y remoción, pero mi poderdante repito una vez más JAMAS fue el conductor de confianza del Alcalde, por lo que no debió tenerse como cargo de libre nombramiento y remoción sino en provisionalidad.

Esta demanda está llamada a prosperar, por el no desempeño de la labor como conductor del señor alcalde y contrario a ello estuvo asignado a varias Secretarías, donde no tenía ningún tipo de relación con el alcalde Municipal, razón por la cual no se acepta la aseveración del Municipio al expresar que como las Secretarías estaban asignadas al despacho de alcalde y al ser empleados de confianza de él, son de libre nombramiento y remoción, desconociendo totalmente lo normado por la ley 909 de 2004.

(...)

En consecuencia y de una manera respetuosa, solicito al señor Juez proceder a dictar sentencia aceptando las pretensiones de la demanda y por ende condenar a la demandada al reintegro de mi poderdante y al pago de los salarios, vacaciones, y demás prestaciones, seguridad social y demás emolumentos dejados de cancelar desde el momento del retiro hasta que se haga efectivo el pago, sumas que deberán ser indexadas.”

5.2. Municipio de Ibagué (Fol. 052 documento 001 - Cuaderno principal expediente electrónico).

La apoderada del Municipio de Ibagué en su escrito de alegatos señala que:

“Reafirmo e insisto en que, me opongo a todas y cada una de las pretensiones indicadas en la presentación de la demanda, así mismo como se manifestó en la contestación, además me opongo a la prosperidad de sus respectivas declaraciones y condenas, por cuanto en el presente asunto no concurren ninguno de los elementos que la ley y la jurisprudencia exigen para que pueda configurarse lo aquí pretendido por la parte demandante, dado que de acuerdo al régimen que circunscribe a los empleados de libre nombramiento y remoción, para el caso de los conductores vinculados con la administración central, no tienen y esto por disposición de la Ley vigente, tanto al momento de la vinculación como de la declaratoria de insubsistencia, las disposiciones legales, para ser vinculados por medio de la carrera administrativa, ya que la misma esencia del cargo, los hace ser que los conductores, de especial confianza, prebenda que no se da en los cargos de carrera administrativa”

Y solicita:

EXPEDIENTE: 73001-33-33-004-2020-00133-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MOISES CARDONA PEÑA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ-TOLIMA
Sentencia de Primera Instancia

“Así las cosas, se insiste al Despacho, en no acceder en lo pretendido por el demandante, señor MOISES CARDONA PEÑA. En los términos anteriores, presento este alegato de conclusión, solicitando al señor Juez, se despache de forma desfavorable las pretensiones de la parte demandante y se condene en costas al demandante, conforme a lo antes descrito.”

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia de carácter laboral de un expleado pública, por el factor territorial, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 104, 138, 155-2 y 156- 3 de la Ley 1437 de 2011.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

En armonía con la fijación del litigio realizada mediante auto del 06 de abril de 2022, el despacho deberá, *“establecer si, ¿el acto administrativo que declaró insubsistente tácitamente el nombramiento del demandante en el cargo Conductor Código 480 Grado 03 del municipio de Ibagué se ajustó a derecho, o si por el contrario, se debe ordenar el reintegro del demandante sin solución de continuidad a un cargo igual o de superior jerarquía, al considerarse que la naturaleza del cargo es la de ser de carrera administrativa?”*

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS.

Lo son, el **Decreto No. 1000-0013 de fecha 1 de enero de 2020**, suscrito por el Alcalde del Municipio de Ibagué, por medio del cual se hacen unos nombramientos ordinarios en la planta de empleos de la administración central Municipal en el cargo de Conductor Código 480 grado 03 (Fls. 25 a 27 del documento 004 – cuaderno principal del expediente electrónico).

También, lo es el **Memorando No. 1410-2020-016 de fecha 01 de enero de 2020**, suscrito por el Director de Talento Humano, por medio del cual se le comunica al accionante, que mediante decreto **1000-0013 de fecha 1 de enero de 2020**, fue declarado insubsistente el nombramiento efectuado (Fls. 28 del documento 004 – cuaderno principal del expediente electrónico).

4. TESIS DE LAS PARTES.

4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Sostuvo que los actos administrativos demandados, mediante los cuales se desvincula al señor MOISES CARDONA PEÑA, violan la Constitución Política de Colombia y las normas de carrera administrativa, además de haber sido expedidos con falsa motivación, en tanto, la naturaleza del cargo desempeñado por el accionante fue la de uno de carrera administrativa y no de libre nombramiento y remoción.

4.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

4.2.1. MUNICIPIO DE IBAGUÉ

El ente territorial, indicó que contrario a lo manifestado por la parte demandante, los actos administrativos demandados gozan de presunción de legalidad, teniendo en cuenta que los nombramientos a empleados de libre nombramiento y remoción, por su grado de confianza, pueden ser declarados insubsistentes en cualquier momento, sobre lo que no se necesita motivación alguna y que no se cumplen los preceptos normativos para transformar el mencionado cargo en uno de carrera administrativa al ser este un cargo expresamente denominado por la norma, como de este tipo.

5. TESIS DEL DESPACHO

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, el Despacho considera que no se debe declarar la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, toda vez que los mismos fueron proferidos conforme los preceptos normativos y legales. De la misma manera que no se accederá a lo pretendido, respecto el reintegro del demandante sin solución de continuidad a un cargo igual o de superior jerarquía, al considerarse que la naturaleza del cargo es propia de un cargo de libre nombramiento y remoción.

Para desarrollar la tesis del despacho, primero se hará referencia la carrera administrativa y a la forma de proveer los empleos públicos en nuestro ordenamiento jurídico y de los cargos de libre nombramiento y remoción; luego se procederá a estudiar los límites constitucionales y legales para el ejercicio de la facultad discrecional en la declaratoria de insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción.

6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

Previo a abordar el estudio del fondo del asunto, se hará referencia a la carrera administrativa, a la forma de proveer los empleos públicos en nuestro ordenamiento jurídico y a los límites constitucionales y legales para el ejercicio de la facultad discrecional en la declaratoria de insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción.

- **De los empleos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción.**

La Constitución Política en su artículo 125, determina las diferentes clases de empleos públicos, siendo la regla general la carrera administrativa, y exceptuando de la misma, los empleos de libre nombramiento y remoción, los ocupados por trabajadores oficiales y los demás que la ley determine. Dicha disposición constitucional señala a su vez, que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso se hará a través de la demostración del mérito.

Por su parte la Ley 909 de 2004, además de regular lo concerniente a la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal, se encargó también de desarrollar lo concerniente al mérito, como uno de los principios que rigen la función pública, al señalar en su artículo segundo:

“ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

(...)

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

(...)”

De lo anterior se desprende que, por disposición del constituyente y del legislador, el principio de mérito se encuentra inserto en la esencia misma de los empleos de carrera, apareciendo como una de las formas en las que se proyecta la satisfacción de las necesidades del servicio y de los intereses de la comunidad. Lo anterior puesto que el hecho de que las calidades intelectuales, académicas y laborales aparezcan como criterios inherentes en su provisión, juega tanto a favor de los empleados como en beneficio del Estado.

Entendido así, el criterio de mérito concreta los principios de la función administrativa de transparencia, moralidad, imparcialidad e igualdad toda vez que permite asegurar que la función pública sea desarrollada por los mejores y más capacitados funcionarios.

Así las cosas, tenemos que el principio de mérito, se concreta en la celebración de concursos públicos, los cuales permiten la participación de todos aquellos que, reuniendo los requisitos que demanda el respectivo empleo público, buscan ingresar o ascender en el sistema de carrera administrativa.

Pese a lo anterior, existen 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.

Para dichos casos, la Ley ha previsto una excepción al sistema de la carrera administrativa para quienes, sin haber superado las distintas etapas de un proceso de selección por méritos, puedan ingresar al servicio público a desempeñar empleos para

EXPEDIENTE: 73001-33-33-004-2020-00133-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MOISES CARDONA PEÑA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ-TOLIMA
Sentencia de Primera Instancia

los que se requiera el más alto grado de confianza, lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar las razones que lo llevan adoptar una u otra decisión.

Lo anterior, encuentra fundamento en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, el cual, en relación con la remoción de los empleados que ocupen un cargo de libre nombramiento y remoción, dispone:

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. 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;

b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;

c) <Literal INEXEQUIBLE>

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;

f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso;

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

i) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial;

l) Por supresión del empleo;

m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>

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”.

Para una mayor claridad frente al asunto, se permite el Despacho traer a colación, el siguiente cuadro comparativo efectuado por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 25 de febrero de 2021 con ponencia del Dr. William Hernández Gómez, en relación con las diferencias más relevantes existentes entre el régimen de carrera administrativa y el régimen de libre nombramiento y remoción:

“(…)

Criterio	Carrera administrativa	Libre nombramiento y remoción
<i>Ingreso</i>	<i>Por concurso de méritos</i>	<i>Discrecional</i>
<i>Retiro</i>	<i>Reglada: por las causales artículo 41 Ley 909 de 2004.</i>	<i>Discrecional</i>
<i>Permanencia</i>	<i>Depende del buen ejercicio de sus funciones.</i>	<i>Discrecional</i>
<i>Grado de estabilidad</i>	<i>Mayor</i>	<i>Menor</i>
<i>Fundamento</i>	<i>El principio del mérito</i>	<i>1. Requieren un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, en razón de la trascendencia y grado de responsabilidad administrativa o política de las tareas encomendadas</i> <i>2. Cargos que tengan funciones directivas, de manejo, conducción u orientación política o institucional, en razón a la responsabilidad encomendada y los necesarios direccionamientos político – administrativos de las entidades.</i>

(…)”¹

De lo anterior es posible concluir, que son los empleos de carrera administrativa los que ofrecen seguridad y estabilidad, pues limitan en mayor grado la libertad del empleador para vincular y retirar al empleado, así el ingreso a la carrera depende del cumplimiento de los requisitos previstos en la Constitución y en el estatuto especial que la regula y la permanencia en ella solamente está condicionada a la idoneidad, el cumplimiento eficiente y eficaz de las funciones y a que se garantice la correcta prestación del servicio público, por lo cual, su retiro no puede obedecer a razones distintas a la calificación insatisfactoria de su desempeño laboral, la violación del régimen disciplinario, o alguna de las demás causas previstas en la Constitución y la ley.

Por su parte, para los cargos públicos de libre nombramiento y remoción, a diferencia de aquellos de carrera, la vinculación, permanencia y retiro de sus empleos 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,

¹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda de fecha 25 de febrero de 2021, CP. William Hernández Gómez; Rad. 25000-23-42-000-2013-06576-01(0934-17)

puesto que el ejercicio de tal atribución se presume que obedece a razones inspiradas en el buen servicio.

- **De los límites constitucionales y legales para el ejercicio de la facultad discrecional en la declaratoria de insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción**

Sea lo primero señalar, que la existencia de los cargos de libre nombramiento y remoción en la administración pública, encuentra su justificación en la necesidad de admitir el ejercicio de la discrecionalidad en la facultad nominadora como una atribución que reside en ciertos funcionarios para conformar su equipo de trabajo con personal de la más alta confianza, con miras al mejoramiento del servicio, potestad que se traduce en la libre escogencia de sus inmediatos colaboradores, máxime si se trata de seleccionar a aquellos que demandan una mayor confidencialidad y cercanía con las políticas a implementarse por parte del administrador de turno.

En consecuencia, se tiene que el factor determinante en la provisión de libre nombramiento y remoción es la confianza que se predica directamente del ejercicio de las funciones de dirección u orientación institucional y 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 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.

Ahora bien, aunque el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, literal a) y parágrafo 2, contempla la facultad discrecional de remover a los empleados que ocupen un cargo de libre nombramiento y remoción sin lugar a motivación, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha sido enfática en señalar que *“la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como la declaratoria de insubsistencia es la razonabilidad”*². En consecuencia, la facultad discrecional, debe ser ejercida dentro de los límites justos y ponderados.

Frente al particular, la Honorable Corte Constitucional, indicó que la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, identificando como límites para el ejercicio de dicha facultad, los siguientes: *“a) debe existir una norma de rango constitucional o legal que contemple la discrecionalidad expresamente, b) su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza, y c) la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa”*³.

En este sentido, el Honorable Consejo de Estado ha concluido que, *“la facultad de remoción de un empleado de libre nombramiento y remoción, debe ser ejercida bajo los parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, y que el acto de insubsistencia al ser inmotivado, supone la existencia de una razón o medida con miras*

²Sentencia Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección A de fecha 04 de marzo de 2021; CP. William Hernández Gómez; Rad. 25000-23-25-000-2012-00189-01(4527-16)

³ Sentencia T-372 de 2012 del 16 de mayo de 2012. Referencia: expediente T-3.215.182.

al mejoramiento del servicio⁴.

Por su parte, el artículo 44 del CPACA señala que “*En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa*”.

De lo hasta aquí expuesta se concluye, que la potestad discrecional en relación con el nombramiento y remoción de los empleados que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción, supone la existencia de una razón o medida entre el fundamento de hecho y su conexidad con la decisión, es decir, tiene como medida la “razonabilidad”.

7. LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

7.1. PRUEBA DOCUMENTAL

- **Parte Demandante** (Documentos contenidos en el folio 003 de la carpeta 001 – cuaderno principal del expediente electrónico).

1. Poder otorgado por el demandante. (Fls. 15 y 16).
2. Copia de la Cedula de Ciudadanía del demandante (Fls. 17).
3. Copia del Decreto No. 1000-0299 del 04 de mayo de 2017 por medio del cual se hace un nombramiento del señor Moisés Cardona Peña (Fls. 18 a 19).
4. Copia de dos memorandos indicándole al demandado sobre traslado de dependencias para el cumplimiento de sus labores (Fol. 20 y 21).
5. Copia de Resolución 529 del 25 de mayo de 2019, por medio de la cual se conceden unas vacaciones (Fol. 22-23).
6. Copia del oficio presentado por Moisés Cardona Peña ante la oficina del Grupo de Gestión de Talento Humano, informando sobre el traslado de las cesantías (Fls. 24).
7. Copia del decreto No. 1000-0013 del 01 de enero 2020, por medio del cual se hacen unos nombramientos ordinarios en la planta de empleos de la Administración Centra Municipal (Fol. 25-27).
8. Copia del memorando 1410-2020-016 del 01 de enero de 2020, por medio del cual se comunica al señor Moisés Cardona Peña, que su nombramiento fue declarado insubsistente (Fls. 28).
9. Copia del desprendible de nómina, expedido por la plataforma Pisami de la Alcaldía de Ibagué (Fls. 29).
10. Copia de la Hoja de Vida con anexos del señor Moisés Cardona Peña (Fols. 31-57).
11. Copia del acta conciliación extrajudicial Procuraduría Judicial 105 para asuntos administrativos (Fls. 58 y 59).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 15 de febrero de 2018, Expediente No. 76001-23-31-000-2010-01828-01(1615-16).

- **Parte Demandada – Municipio de Ibagué-Tolima** (Documentos contenidos en la carpeta 014 – cuaderno principal del expediente electrónico).
1. Expediente de vinculación del señor Moisés Cardona Peña, con Resolución de nombramiento No. 1000-0299 del 04 de mayo de 2017 (Fol. 23-31).
 2. Poder para actuar del apoderado parte demandada (Fol. 32-42).
- **De oficio** (Documentos contenidos en la carpeta 014 – cuaderno principal del expediente electrónico).
1. Copia del Decreto Municipal No. 1000-0192 del 08 de mayo de 2019, Copia del Decreto 1000-00005 del 03 de enero de 2019, Copia Acuerdo Municipal 032 del 17 de diciembre de 2018, Copia Decreto 1000-0064 del 30 de enero de 2019 (Fols. 1-710)

7.2 PRUEBA TESTIMONIAL:

- **Testimonio 1: José Edilberto Machado Nieto**
- **Testimonio 2: José Didier Agudelo Buitrago**
- **Testimonio 3: Olga Lucía Contreras Peña**
- **Interrogatorio: Moisés Cardona Peña**

8. CASO CONCRETO

CASO CONCRETO

Prosigue el Juzgado a determinar si en el *sub examine* la parte demandante cumplió con la carga probatoria requerida para demostrar los enunciados fácticos sobre los cuales edificó los cargos contra los actos administrativos impugnados, advirtiendo que el juzgador no está habilitado para estructurar o modificar, *a motu proprio*, los cargos de impugnación, pues con ello se estaría rompiendo el equilibrio procesal y se estaría atentando contra el derecho de defensa de la parte demandada, y con ello dando al traste el derecho fundamental al debido proceso.

Examinados los elementos materiales probatorios arrimados con la demanda queda plenamente demostrado lo siguiente:

1. Que el señor Moisés Cardona Peña, mediante Decreto 1000-0299 fue nombrado en el cargo de Conductor, código 480, grado 03 adscrito al Despacho del señor Alcalde y asignado a la Secretaría Administrativa, el día 04 de mayo del 2017 (Fol. 18 del documento 04, demanda y anexos del cuaderno principal del expediente electrónico).
2. Que el señor Moisés Cardona Peña se posesionó en el anterior cargo, mediante acta de posesión No. 12999 del 09 de mayo de 2017 (Fol. 19 del documento 04, demandas y anexos del cuaderno principal del expediente electrónico).
3. Que el señor Moisés Cardona Peña laboró con el Municipio de Ibagué hasta el 01 de enero de 2020, fecha para la cual mediante Decreto No. 1000-0013, fue declarado

insubsistente de su cargo (Fols. 25-27 del documento 04, demandas y anexos del cuaderno principal del expediente electrónico).

4. Que la anterior decisión fue comunicada mediante memorando 1410-2020-016 del 01 de enero del 2020 (Fol. 28 del documento 04, demandas y anexos del cuaderno principal del expediente electrónico).
5. Que el señor Moisés Cardona Peña, para el momento de su retiro, devengaba \$ 1,725,353. (Fol. 29 del documento 04, demandas y anexos del cuaderno principal del expediente electrónico)
6. Que el señor Moisés Cardona Peña se posesionó nuevamente en el cargo, mediante acta de posesión en incorporación con fecha del 04 de febrero de 2019, en virtud de los Decretos No 1000-004 del 03 de enero de 2019, Decreto No. 1000-0005 del 03 de enero de 2019 y Decreto No. 1000-0064 del 30 de enero del 2019 (Fol. 31 del documento 014, contestación de la demanda, del cuaderno principal del expediente electrónico).

9. CARGOS FORMULADOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS

El primero de los cargos que formula el libelista en contra de los actos administrativos impugnados, lo denomina:

9.1. FALSA MOTIVACION

El cual el Juzgado pasa a analizar así:

La apoderada judicial de la parte demandante en la escasa sustentación del cargo adujo que “ (...) *al negarse el correspondiente reintegro al cargo que ocupaba bajo el amparo de que se trata de un cargo de libre nombramiento y remoción y que por transportar los diferentes funcionarios del despacho del Alcalde se cumple la norma, circunstancia que es totalmente falsa, teniendo en cuenta que la norma determina que el servicio sea directo e inmediato con el Alcalde Municipal (...)*”

DESARROLLO DEL CARGO

Sea lo primero advertir que cuando se predica como vicio de nulidad la **falsa motivación del acto**, la misma se configura con la demostración de que el fin con el que fue expedido el acto administrativo de insubsistencia, no se cumplió bajo los argumentos esbozados en el mismo. Al respecto, hay evidencia de numerosa jurisprudencia respecto a casos similares en los que se alega falsa motivación para cargos de libre nombramiento y remoción, sin embargo, en su mayoría el Consejo de Estado a procedido a negar dichas pretensiones al considerar que, al alegar dicha ilegalidad de estos actos, se debe probar en el desarrollo del proceso.

De tal manera, mediante sentencia con radicado 2015-01822-01(1192-2021), Magistrado Ponente, señala

“Adicionalmente, respecto de los empleos de libre nombramiento y remoción la ley permite al nominador disponer libremente de su provisión y remoción, toda vez

EXPEDIENTE: 73001-33-33-004-2020-00133-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MOISES CARDONA PEÑA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ-TOLIMA
Sentencia de Primera Instancia

que, se hace en ejercicio de la facultad discrecional y no requiere motivación 10, así se establece en el literal a) y el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Empero, no quiere ello decir que por ser una facultad discrecional ésta no tenga que ejercerse observando unos límites, así lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sección al sostener:

“En concordancia con tal planteamiento, la jurisprudencia constitucional indicó que la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, en tal sentido, ha identificado¹¹ como límites para el ejercicio de dicha facultad, los siguientes: a) debe existir una norma de rango constitucional o legal que contemple la discrecionalidad expresamente, b) su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza, y c) la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. Asimismo, la Subsección ha sostenido¹² que la facultad de remoción de un empleado de libre nombramiento y remoción, debe ser ejercida bajo los parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, y que el acto de insubsistencia al ser inmotivado, supone la existencia de una razón o medida con miras al mejoramiento del servicio. ».”

Ahora bien, el hecho de que, el desempeño de un cargo de libre nombramiento y remoción no confiera “prerrogativa de permanencia” o fuero de estabilidad al empleado que lo ocupa, y que por disposición de la ley, el nominador pueda ejercer la facultad discrecional de remoción sin motivar el acto y bajo la presunción legal de que se expide con el fin de mejorar el servicio público, obliga a que quien alegue su ilegalidad, tenga que desvirtuar la presunción aportando las pruebas. (Énfasis fuera del texto)

Resulta para el Despacho, clara la posición que existe en la Ley 909 de 2004, en su artículo 41, el cual otorga la posibilidad de declarar insubsistencia de nombramientos efectuados a empleados de libre nombramiento y remoción, sin la necesidad de motivar los mismos, es decir, realizarlo de manera injustificada. De tal manera, la Corte Constitucional en su Sentencia C 734-00, expresa:

“En relación con la garantía de estabilidad laboral que también cobija a quienes ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, la Corte, con fundamento en la Constitución, ha decantado jurisprudencia que indica que la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a esta clase de servidores, no contraría la Carta, pues su estabilidad es precaria en atención a la naturaleza de las labores que cumplen, ya que requieren siempre de la plena confianza del nominador.” (énfasis fuera del texto)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-004-2020-00133-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MOISES CARDONA PEÑA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ-TOLIMA
Sentencia de Primera Instancia

De la misma manera el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia 11 de marzo de 2021, Rad.630012333000201700429 01.(3291 - 2018), reitera esta posición y señala:

“En tal virtud, el referente fundamental de los cargos de libre nombramiento y remoción es el mantenimiento de las condiciones de fidelidad y confianza entre el jefe y subordinado, las cuales se pueden alterar en cualquier momento al margen del ejercicio laboral, calificación obtenida en la evaluación del desempeño o de gestión si se realiza, la que no desnaturaliza al empleo, y que autorizan al nominador a disponer el retiro del servicio en circunstancias que solo obedecen a su fuero interno.”

Incluso, bien puede un empleado de confianza obtener el logro de las metas propuestas, pero también puede gestar circunstancias que impidan un mejor entendimiento con su nominador, lo cual como se precisó es el núcleo esencial de este tipo de empleos, y que lo habilita para disponer su retiro del servicio.” (énfasis fuera de texto)

Así las cosas, resulta claro para este despacho que, en el plenario, no se demostró mediante prueba alguna, una violación directa a los derechos del acá demandante, bajo el cargo solicitado. Lo anterior en el sentido en que el empleador, no estaba obligado a siquiera motivar el acto administrativo de insubsistencia.

Pretender alegar falsa motivación cuando no existe el requerimiento legal de motivar el acto, es irrelevante para el presente caso, en el sentido en que no existía dicho requerimiento por parte del aparato normativo colombiano. En ese sentido el nominador, siempre y cuando no realice gestiones que estén expresamente en contra de la ley, dispone de la posibilidad de efectuar dicho retiro mediante la declaratoria de insubsistencia mediante acto o no motivado y tal actuar, no es violatorio de derechos, como tampoco establece una falsa motivación.

Lo anterior, se ha explicado como un imperativo objetivo de la legalidad, que debe ser acatado por el operador jurídico conforme al mandato del artículo 230 Constitucional, en el que se predica el sometimiento de los funcionarios judiciales al imperio de la Constitución y la ley.

9.2. EL ACTO ADMINISTRATIVO SE EXPIDIO DE FORMA IRREGULAR

La apoderada judicial de la parte demandante fundamenta este cargo en la afirmación de que el acto administrativo negó el reintegro, pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos, impartiendo una interpretación errada a las normas que regulan la materia, máxime cuando la accionante no solicitó administrativamente tal reconocimiento y pago y por consiguiente, los actos demandados no proveyeron sobre dicha pretensión, limitándose a disponer la desvinculación debido a la insubsistencia tácita del nombramiento.

9.3. VIOLACION EN LAS NORMAS EN QUE SE DEBIA FUNDAR

La apoderada judicial de la parte demandante fundamenta este cargo en la afirmación de que se da una deficiente interpretación a la Ley 909 de 2004 – artículo 5º-, al nombrar a 9 conductores como funcionarios de libre nombramiento y remoción en el despacho del alcalde. Manifiesta que en realidad eran vinculados para ser asignados a varias Secretarías del despacho y que nunca le condujeron el vehículo al alcalde como el caso en particular del demandante. Así mismo señala que no dependían directa e inmediatamente del Alcalde, sino de otros funcionarios, por lo que considera que esto es el motivo principal para entender que aquellos ocuparon cargos de carrera en provisionalidad y por lo tanto el acto administrativo de retiro, debió ser motivado.

DESARROLLO DEL CARGO

Respecto este punto, la ley 909 de 2004, en su artículo 5º dispone en lo pertinente:

“b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local”.

La Corte Constitucional, por su parte, en Sentencia **C-1177/01**, se refiere al criterio de confianza en este tipo de cargos y enuncia:

“El elemento de la confianza ha sido acogido en la jurisprudencia de esta Corte, siempre y cuando su aplicación responda a un contenido calificado; pues, como lo ha señalado esta Corporación, no se trata de la confianza mínima exigible en el desempeño de cualquier cargo o función públicos por virtud del compromiso asumido en calidad de servidores públicos al servicio del Estado y de la comunidad, para participar en la consecución de los fines estatales, sino de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple.” (énfasis fuera de texto)

De la misma manera en Sentencia, **C-046/18**, de la misma Corporación, se reitera esta postura y se añade:

“Consecuente con lo anterior, bajo los parámetros del artículo 125 de la Constitución., esta Corporación ha dicho que es posible considerar que un cargo es de libre nombramiento y remoción, cuando: (i) tenga fundamento legal, sin contradecir la esencia de la carrera; (ii) exista un principio de razón suficiente que justifique la excepción a la regla general; y, por último, (iii) que “la función misma,

en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política”

*De esta forma, la Corte ha establecido que quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las funciones esencialmente administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni su fundamento es *intuitu personae*, debido al alto nivel de confianza que implica el desarrollo del cargo.”*

De tal manera y conforme al Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales⁵, el Municipio de Ibagué, estableció como un cargo de Libre nombramiento y remoción, el ejercido por los conductores adscritos al Despacho del Alcalde, pues conforme se ha visto en la jurisprudencia y las normas citadas, son cargos que por su alto grado de confianza, los deben ejercer personas que sean seleccionadas directamente por el Alcalde. En ese sentido, encuentra el Despacho, una lógica en dicho postulado, pues, al ser la conducción una actividad de alto riesgo y además, al ser aquella persona quien transportará al burgomaestre desde su vivienda a los espacios laborales y viceversa, es entendible que quien conduzca los vehículos sea una persona de la entera confianza del mandatario de turno.

Ahora bien, no olvida el despacho que la demanda, señala como punto medular del argumento principal, que el cargo de conductor referido, nunca se ejerció para conducir propiamente al alcalde, sino a los secretarios de Despacho, por lo que no se ejerció bajo la orden directa del nominador, que este caso sería el alcalde, sino de funcionarios adscritos al Despachos, por lo que considera, el cargo que desempeñó el accionante tiene la naturaleza de ser de carrera y no de libre nombramiento y remoción, pues contraviene lo decantado en la norma de carrera que se acabó de transcribir.

Al efecto, el Despacho debe empezar por indicar que la Constitución Política dispone:

“ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

(...)

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.”
(Subrayas fuera del texto)

Por su parte, la Ley 136 de 1994, estipula que el régimen municipal estará definido por lo dispuesto en la Constitución Política y por lo establecido en la Ley, así mismo sobre los secretarios de despacho señala:

⁵ Decreto 1000-00192 del 08 de marzo de 2019

“ARTÍCULO 189. Autoridad política. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este Artículo. (Resaltado fuera de texto).

ARTÍCULO 190. Dirección administrativa. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales como superiores de los correspondientes servicios municipales.

(...) (Resaltado fuera de texto)”.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, tenemos que en la determinación de la estructura en el nivel territorial, las Secretarías del despacho, cumplen funciones misionales que responden al objeto del ente territorial, por mandato constitucional o legal, y comparten también junto con el Alcalde y por designación de aquel, su autoridad política y administrativa en lo que respecta a sus correspondientes carteras.

Por su parte, el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, para el cargo CONDUCTOR 480- 03 (LNR), señala como funciones principales las siguientes:

“1. Transportar al Alcalde y demás funcionarios pertenecientes a su despacho, atendiendo a las solicitudes de movilidad que requieran para el desarrollo de actividades propias de la Entidad y en cumplimiento de sus funciones.

2. Conducir prudentemente y permanecer en buen funcionamiento el vehículo asignado, manteniéndolo en buen estado de presentación y responder por el equipo y accesorios asignados a este.”(énfasis fuera del texto)

Es claro así, que el Manual establece que las funciones del Conductor Código 408 grado 03 corresponden a la de transportar tanto al Alcalde, como a los demás funcionarios pertenecientes a su despacho, esto es, cualquier jefe de oficina como también los Secretarios de Despacho. En ese sentido, si por organización interna del Municipio, se designa para el cumplimiento de las labores, el transportar a algún funcionario del despacho, es claro para esta autoridad judicial, que se están cumpliendo los presupuestos establecidos en el Manual, de acuerdo con la descripción realizada en la Ley 909 de 2004.

Al respecto y con relación a esto, en los testimonios recolectados, se pudo validar lo siguiente:

En testimonio, del Testigo **José Edilberto Machado Nieto**, se señala, 1:

“Apoderada demandante: Infórmele al despacho ¿quiénes eran los jefes inmediatos que tenía el señor Moisés en el momento en que estuvo trabajando ahí entre el 2017 y el 2019?”

Testigo: Pues mi doc, nosotros teníamos varios jefes porque, pues, como eran de Secretaría en Secretaría, cada Secretario lo cogía a uno de conductor y entonces, en ese momento que estaba uno laborando era ese secretario, si lo mandaban para otra Secretaría, otra secretaria, entonces eran diferentes jefes, si señora.”

2:

“Apoderada demandante: o sea que, ¿el Secretario de turno era el que le programaba los viajes y la conducción al señor Moisés?”

Testigo: Exactamente, si señora.”

3:

“Ministerio público: Gracias doctora, si, este testigo manifestó que el señor Moisés nunca había sido conductor del alcalde, pero entonces mi pregunta es ¿en caso de que le dieran la orden, tenía que hacerlo o él no estaba obligado a transportar al alcalde?”

Testigo: Si señor, si le daban la orden sí porque pues, como también se pertenecía al despacho del alcalde, todos los conductores pertenecíamos entonces si se hacía también, desde que se diera la orden”

4:

“Ministerio público: Una última pregunta, usted, digamos, el señor Moisés y las personas que ejercían esa misma función, debían transportarse, no sé si ya lo dijo o no escuché, ¿también transportaban, por ejemplo, Secretarios de despacho, personal de dirección y confianza, o no tenían que transportar a esas personas?”

Testigo: Si doctor, sí señor, los Secretarios de despacho, personas de confianza, todos los personajes de prensa y radio de la alcaldía, también nos tocaba, sí señor.”

5:

“Juez: Sin embargo, en respuesta que usted le dio al delegado del Ministerio Público, usted nos señalaba que eso no excluía que eventualmente también los conductores como usted o como el señor Moisés prestaran el servicio directamente al alcalde, ¿es así?”

Testigo: Su señoría, por qué lo digo, porque cuando laboraba anteriormente, también en el 2001, 2002, 2003, yo era conductor del alcalde también, conductor de la primera dama, o sea, para donde nos mandaran su señoría.”

Conforme este testimonio es claro la aceptación de su vinculación directa al Despacho del Alcalde, de la subordinación que existía respecto a las órdenes con esta y que a quien se transportaba, era a los funcionarios que pertenecían al Despacho del Alcalde, como eventualmente también se podía transportar al mismo Alcalde del Municipio de Ibagué. Por otro lado, respecto al testimonio, **Testimonio 2: José Didier Agudelo Buitrago**, se afirma, 1:

“Juez: O sea que, digamos, prestaba también servicio para el municipio de Ibagué, pero, según usted nos señala ¿transportaba a los escoltas como usted?

Testigo: Sí, él transportaba escoltas, Secretarios, el señor alcalde también tenía auxiliares, también los recogía y los llevaba a los auxiliares, al Secretario privado de él, en fin, a él le daban órdenes para transportar gente y todo en las camionetas, en la camioneta que él conducía.”

2:

“Apoderada demandada: A pregunta contestada de la señora juez, usted le indicó que, ¿a usted quién le daba la orden para definir el horario de ir a recoger al alcalde?

Testigo: Directamente el Alcalde

Apoderada demandada: Y usted decía que al señor Moisés ¿quién le daba las órdenes para recogerlos a ustedes?

Testigo: Secretaría de Planeación lo mandaba a trabajar con nosotros, ¿sí?, y ya la orden la recogía al otro día, ya la daba pues el alcalde que era el directo decir a qué horas había que recogerlo ¿no?”

3:

“Apoderada demandada: Entonces ¿quién les decía a los conductores que se retiraran?

Testigo: Pues el alcalde, él nos decía a todos váyanse a descansar y nos arrancábamos y nos íbamos a descansar y recójame mañana.

Apoderada demandada: ¡Es decir que el señor Moisés recibía órdenes del señor alcalde?.

Testigo: Pues en el momento de estar ahí laborando, sí.”

En este testimonio, se confirma la subordinación y dependencia que tenían los conductores, respecto las órdenes directas del alcalde y las funciones en las que tenían que estar cumpliendo, con relación al transporte del mismo alcalde, como de sus

funcionarios. Ahora bien, respecto al **Interrogatorio: Moisés Cardona Peña**, se valida, lo siguiente, 1:

“Apoderada demandada: Entiendo, ¿Usted, ella le daba órdenes para que usted recogiera a los escoltas del alcalde?”

Moisés: Correctamente, nos daban un documento, donde nos mandaban, o sea, por lo menos estaba escrito a Secretaría Administrativa, pero nos daban un documento que tenía que pasar a recogerlo, o sea una orden ¿sí?, tenía que pasar a recogerlos los escoltas, claro, así mismo como los Secretarios y los asistentes.”

2:

“Apoderada demandada: ¿Ese “no siempre”, quiere decir que usted sí recibía instrucciones u órdenes del alcalde?”

Moisés: No porque pues, por lo menos mandaban por los escoltas, luego nos mandaban cuando terminaban las reuniones, nos podían mandar también con un Secretario, vaya lleve al secretario de tal parte.”

De esta manera, para esta Oficina Judicial los testimonios resultan conclusivos en determinar que los servicios de conducción prestados por el accionante, lo fueron para transporte de escoltas, secretarios de despacho e incluso del mismo alcalde, con lo que queda claro que recibió órdenes y se desempeñó laboralmente dentro del ámbito determinado en el Manual de Funciones y Competencias Laborales del Municipio sin que se pueda decir que no estuvo al *servicio directo e inmediato del Alcalde Municipal*, como lo dispone la ley 909 de 2004 en su artículo 5° literal b).

Así las cosas, para este Despacho, no le asiste razón al extremo demandante en sus pedimentos.

SINTESIS DE LA DECISION

Examinado los cargos formulados por la parte demandante en contra de los actos administrativos acusados, y valorado el material probatorio aportado como sustento de los mismos, se concluye, que dentro del plenario no obra medio probatorio que demuestre los enunciados fácticos sobre los cuales la demandante edificó sus pretensiones, dado que de conformidad a lo antes expuesto, las pruebas allegadas en debida forma al expediente permiten concluir sin equívoco, que el demandante ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y que por lo mismo, no había necesidad alguna de motivar el acto que lo retiró del servicio; además se demostró que conforme al Manual de Funciones y Competencias Laborales del Municipio de Ibagué, el cargo de conductor es un cargo de plena confianza del despacho del alcalde, pues como se comprobó, este no solo tiene como finalidad transportar el mismo alcalde, sino a funcionarios de su pleno despacho, tales como jefes de oficina y Secretarios de despacho.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-004-2020-00133-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MOISES CARDONA PEÑA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ-TOLIMA
Sentencia de Primera Instancia

De todo lo anterior se determina que no existe violación alguna de la ley, ni tampoco le es atribuible a los actos administrativos demandados los cargos invocados como causal de anulación.

En este sentido se negarán las pretensiones de la demanda, por lo que tampoco será procedente el restablecimiento del derecho solicitado.

10. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de esta instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por **MOISES CARDONA PEÑA** en contra del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, incluyéndose como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Por Secretaría, líquidense.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-004-2020-00133-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MOISES CARDONA PEÑA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ-TOLIMA
Sentencia de Primera Instancia

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA