



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, catorce de enero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación N°.: 73001-33-33-004-**2016-00331-00**
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARCELA JARAMILLO TAMAYO
Demandado: PERSONERÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ Y OTRO

Tema: Declaración de Insubsistencia de empleado de libre nombramiento y remoción.

I- ASUNTO A DECIDIR

Agotadas las etapas procesales previstas en la norma, procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponde, dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por MARCELA JARAMILLO TAMAYO en contra de la PERSONERÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ y el MUNICIPIO DE IBAGUÉ.

II- ANTECEDENTES

1. Pretensiones (fls. 82 y 83):

“PRIMERA: DECLARAR la NULIDAD de la RESOLUCIÓN 039 DEL 1 DE ABRIL DEL 2016, suscrita por el señor JUAN FELIPE ARBELAEZ ESPINOSA, en calidad de personero (e), mediante la cual se declaró insubsistente “el nombramiento” de mi representada, la doctora MARCELA JARAMILLO TAMAYO, en el cargo de PERSONERA DELEGADA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA Y GESTIÓN PÚBLICA de la Personería Municipal de Ibagué.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordene al MUNICIPIO DE IBAGUÉ – PERSONERÍA MUNICIPAL, formalizar el reintegro, sin solución de continuidad, de mi poderdante, la doctora MARCELA JARAMILLO TAMAYO, al cargo que venía desempeñando, como PERSONERA DELEGADA DE VIGILANCIA ADMINISTRATIVA Y GESTIÓN PÚBLICA, Código 040, grado 015 u otro empleo de igual o superior jerarquía, de funciones y requisitos afines para su ejercicio.

TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, a manera de restablecimiento del derecho, EL MUNICIPIO DE IBAGUÉ – PERSONERÍA MUNICIPAL reconozca y pague a mi representada, la Doctora MARCELA JARAMILLO TAMAYO, las sumas correspondientes a sueldos, primas, vacaciones, bonificaciones, seguridad social, cesantías y demás prestaciones sociales, derechos y emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, con efectividad y retroactividad a la fecha de la desvinculación e insubsistencia, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren

decretado con posterioridad a su desvinculación, hasta cuando sea efectivamente reintegrada al servicio.

***CUARTA:** Que los anteriores valores reconocidos sean indexados y actualizados de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor (IPC), de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."*

2. Fundamentos fácticos

Se relacionaron como hechos relevantes dentro del medio de control los siguientes (fol. 83 a 86):

1. Que la demandante fue nombrada para el cargo de PERSONERA DELEGADA de la delegada de VIGILANCIA ADMINISTRATIVA Y GESTION PUBLICA Código 040 Grado 015 de la Personería Municipal a través de la Resolución 023 de 17 de febrero de 2012.
2. Que entre el 20 de febrero de 2012 y el 20 de octubre, a la demandante se le asignaron funciones de personera municipal en 28 ocasiones, conforme certificación allegada.
3. Que mediante Resolución Número 208 de 14 de octubre de 2015, se le suspendieron las vacaciones que disfrutaba la demandante aduciendo necesidades del servicio
4. Que el día 1 de marzo de 2016 la demandante solicitó la reanudación de sus vacaciones con el propósito de atender asuntos de carácter familiar.
5. Que en la misma fecha, la demandante radicó oficio ante el Personero Municipal de la época, en el que pone de presente su condición de prepensionada
6. Que mediante Decreto N 1000-0319 de 15 de marzo de 2016, fue designado el doctor Juan Felipe Arbeláez Espinosa como Personero Encargado de la Ciudad de Ibagué
7. Que a través de la Resolución No 039 de 1 de abril de 2016, el doctor Juan Felipe Juan Felipe Arbeláez Espinosa actuando como Personero Encargado de la Ciudad de Ibagué declara insubsistente a la demandante en el cargo que venía desempeñando en la personería Municipal de Ibagué
8. Por considerar que la decisión tomada por el Personero Encargado del Municipio de Ibagué fue proferida con Falsa Motivación, desviación de poder y violación del debido proceso, la demandante, previo trámite de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, instauró el presente medio de control, persiguiendo la nulidad del referido acto administrativo y en consecuencia su reintegro sin solución de continuidad al cargo del cual fue declarada insubsistente o a uno de igual o superior categoría.

3.- Contestación de la demanda

3.1. PERSONERÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ (fls. 146 a 154)

La Personería Municipal de Ibagué, manifiesta en su contestación de la demanda que se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas que solicita la parte actora, toda vez que resulta absolutamente improcedente la declaración de nulidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo proferido por la Personería

Municipal de Ibagué, por carecer de causa, razón y derecho para incoar el medio de control.

Luego de realizar un análisis de la presunción de legalidad que envuelve a los actos administrativos, advierte que para el presente caso, la accionante alega la falsa motivación de la Resolución No. 039 del 1 de Abril de 2016, incluyendo una desviación del poder en el acto administrativo por parte de quien lo expidió, sumando motivos respecto a una supuesta violación al debido proceso en la expedición del acto.

Que al no existir fundamento ni prueba de concurrencia de esos aspectos alegados, el presente medio de control elevado no está llamado a prosperar frente al derecho subjetivo supuestamente violado en ocasión al acto demandado. Sostiene igualmente que no existe fundamento de derecho cierto, determinable e incuestionable, ni medio de prueba alguno que determine que la accionante gozaba de algún derecho adquirido por su supuesta condición de pre- pensionada, evento que obliga indefectiblemente a mantener la legalidad de la Resolución No. 039 del 1 de Abril de 2016, la cual se ajusta a todos los parámetros legales que exige la normatividad colombiana.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó *INEXISTENCIA DE LOS FUNDAMENTOS DE NULIDAD EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO y AUSENCIA DE ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO e INEXISTENCIA DE LOS SUPUESTOS DE HECHO DENUNCIADOS EN LA ACCION INCOADA.*

3.2. MUNICIPIO DE IBAGUÉ (fls. 155 a 167)

Se opone a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas deprecadas en la demanda, señalando que carecen de sustento fáctico y jurídico que indiquen su procedencia respecto a dicha entidad. Se manifiesta frente a los hechos planteados en la demanda, para luego hacer un análisis jurídico de la naturaleza de las personerías municipales, transcribiendo jurisprudencia al respecto, concluyendo que pese a que no poseen personería jurídica, la ley les otorga autonomía administrativa y presupuestal.

Luego analiza la naturaleza de los empleos de libre nombramiento y remoción citando normas de carácter constitucional, legal y la jurisprudencia referente al tema, concluyendo que si bien es cierto en esta clase de empleos, el margen de discrecionalidad es mucho más amplio en relación con los de carrera administrativa, tanto así que no es necesaria motivación alguna para la declaratoria de insubsistencia, la decisión debe estar fundada en razones del buen servicio y en consecuencia, si se pretende desvirtuar la declaratoria de insubsistencia de un cargo de esta naturaleza, corresponde a la parte actora demostrar que los motivos que llevaron a tomar la decisión fueron ajenos al buen servicio, y principios de la función pública.

En lo que respecta a la condición de prepensionada alegada por la demandante, transcribe sentencias de la Corte Constitucional, frente al tema, resaltando que en cuanto que la estabilidad laboral reforzada de los pre-pensionados es diferente a la figura del retén social, y que por lo tanto, debe demostrarse en el curso del proceso que efectivamente se reúnen los requisitos para encontrarse en tal condición, y de ser así, el acto administrativo demandado estaría viciado de ilegalidad.

Propuso como excepciones de mérito la que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION FRENTE AL MUNICIPIO DE IBAGUE, y como se plasmó la *FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA MATERIAL* que será resuelta con el fondo de la litis.

3.3. PARTE VINCULADA – ZULIA YADIRA PELÁEZ BARRAGÁN (fls. 174 a 189)

Como tercera con interés directo en el proceso, a través de apoderada judicial se manifiesta frente a los hechos y pretensiones de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las mismas.

En lo referente a la falsa motivación alegada, sostuvo que en el presente caso, no se determinó causal de falsa motivación, teniendo en cuenta que la declaratoria de insubsistencia no debe estar motivada. Sin que medie prueba de los hechos imputados, el acto acusado no está viciado por falsa motivación y por el contrario el mismo goza de presunción de legalidad, razón por la cual le corresponde a la parte actora desvirtuar la legalidad del acto. Señala que en el libelo de la demanda el apoderado de la actora hace una serie de afirmaciones que deberán probarse.

Recuerda que la naturaleza del empleo demandado es de nivel directivo y por tanto su vinculación y remoción es discrecional del nominador y se justifica que el Personero municipal pueda disponer del empleo libremente como efectivamente lo hizo. Sostiene que el buen desempeño durante el tiempo que ejerció el cargo como personera delegada en vigilancia administrativa la demandante, no implica una estabilidad laboral tal y como la jurisprudencia lo ha definido.

Que en el caso en concreto no se está descalificando ni poniendo en duda la idoneidad y capacidad de la Doctora MARCELA JARAMILLO para el ejercicio del cargo, pues el Personero Municipal muy seguramente quiso realizar cambios, no con el ánimo de perjudicar a nadie, sino que quiso dar un movimiento al equipo de trabajo, sin querer decir que las personas que venían en el cargo lo hubiesen hecho mal. Aunado a ello agregó que el hecho de que la demandante hubiese teniendo una larga experiencia y buen desempeño laboral no le otorgaba una estabilidad especial.

En lo que respecta a la vinculada, resalta su apoderada que posee idoneidad y capacidad para ocupar el cargo tanto es así que no se desmejoró el servicio y reúne los requisitos del manual de funciones y competencias laborales para desempeñarlo, pues es una Profesional en el área del derecho graduada como abogada y especializada en Derecho Administrativo, con trayectoria y conocimiento en el tema de SERVICIOS PÚBLICOS CONTROL URBANO Y MEDIO AMBIENTE ya que se desempeñó por el lapso de cuatro años como PERSONERA DELEGADA EN ESTAS AREAS. Así mismo, tiene conocimiento de los temas que se manejan en la DELEGADA DE MINISTERIO PÚBLICO y en derecho disciplinario, y en las diferentes situaciones jurídicas que a diario se debaten en el despacho de la delegada que hoy representa, al punto que ha podido fungir como PERSONERA ENCARGADA en varias ocasiones según certificación adjunta, en razón a su profesionalismo y el nivel de confianza que se le tiene.

Frente a la presunta desviación de poder alegada indica que la parte actora debe conocer que el DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL no opera en Cargos de libre

nombramiento y remoción, ya que la Corte Constitucional con fundamento en la Constitución, ha decantado jurisprudencia en la cual concluye 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.

La declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, es procedente de forma inmotivada, sin procedimientos o condiciones y goza de presunción de legalidad por tanto la carga de la prueba para desvirtuar la legalidad del acto recae única y exclusivamente en el demandante.

Dice, que en lo referente a la violación del debido proceso de la demandante, que es un hecho que no le consta teniendo en cuenta que no tiene acceso a la hoja de vida de la doctora Marcela Jaramillo por cuanto goza de reserva legal, para verificar si se dejó o no constancia de los hechos y causas de su desvinculación que le puedan impedir el derecho a la defensa, razones estas que se deben de probar por parte de la parte demandante.

Por último, solicita que, en caso de accederse a las pretensiones, su representada no puede ser desmejorada, en razón a que no tuvo injerencia alguna en la resolución que motivó esta demanda.

Propuso como excepción de mérito la que denominó LEGALIDAD DE LA ACTUACION ADMINISTRATIVA.

III- ACTUACIÓN PROCESAL

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su correspondiente reparto el día 16 de septiembre de 2016 (Fol. 108), correspondió el mismo a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 3 de noviembre de 2016, admitió la demanda y ordenó la vinculación de la señora Zulía Yadira Pelaez Barragán¹.

Una vez notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, las demandadas contestaron la demanda e igualmente allegaron las pruebas que pretendían hacer valer².

Luego, mediante providencia de fecha 22 de mayo de 2017³, se fijó fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se celebró el día 17 de agosto de 2017⁴, agotándose en ella las instancias previstas en legal forma, dentro de la misma se fijó fecha para la celebración de la audiencia de pruebas, la cual se realizó el 13 de octubre de 2017, dentro de la cual se recepcionó el interrogatorio de parte de la señora MARCELA JARAMILLO TAMAYO y los testimonios de AMPARO SANCHEZ PERDOMO y OSCAR GEOVANNY LUGO RODRIGUEZ, en la misma se ordenó a las partes presentar por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes; oportunidad en la que concurrió el Ministerio Público, la

¹ Ver folios 114 a 115

² Ver folios 137 a 249

³ Ver folio 253

⁴ Ver folios 267 a 276

parte demandante, las entidades demandadas y la vinculada.

IV- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1. PARTE DEMANDANTE (fls. 302 a 314)

El apoderado judicial de la parte demandante, sostuvo sus alegatos de conclusión en los siguientes argumentos:

Manifiesta que dentro del proceso se probó que el Dr. Julian Andrés Betancourt fungió como Personero municipal de Ibagué, entre el 1º y el 15 de marzo de 2016, día en que fue separado del cargo, siendo designado en su lugar el Dr. Juan Felipe Arbeláez Espinosa, quien funge como personero Municipal hasta el día de hoy. Que con los eventos ocurridos desde el 1º de marzo de 2016 hasta el día de declaración de insubsistencia de la demandante, sobre todo el hecho del retiro de los 72 expedientes de la oficina de la Personera delegada al despacho del Personero municipal, denota una modalidad de acoso laboral; igualmente refiere que el hecho de haber comunicado por escrito al personero la calidad de “PREPENSIONADA” y que la misma no se hubiera tenido en cuenta a la hora de declarar la insubsistencia de la demandante, demuestra que el acto administrativo demandado contiene una falsa motivación, además de evidenciar una desviación de poder, por cuanto con ella no se persiguió un mejoramiento del servicio.

En virtud de lo expuesto, solicitó se accedan a las pretensiones de la demanda y en consecuencia declarar la nulidad del acto administrativo demandado.

2. PERSONERÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ (fls. 315 a 321)

El apoderado de la entidad en su escrito argumentó que la falsa motivación del acto administrativo que alega la parte demandante, es contraria a la realidad fáctica, legal y jurisprudencial, teneindo en cuenta que la demandante ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción, del cual podía ser removida en cualquier tiempo sin justificación o motivación alguna. Que durante el transcurso del proceso la parte demandante no probó la falsa motivación alegada, razón por la cual el acto administrativo del que se pretende la nulidad goza de presunción legal.

Respecto a la calidad de prepensionada que la demandante comunicó el 1º de marzo de 2016, a través de un oficio radicado en la Personería de Ibagué, el apoderado alega que la misma tampoco fue probada por la señora Marcela Jaramillo Tamayo, que solamente se dedicó a realizar la comunicación sin soportar su dicho, lo que no es suficiente para ser un sujeto de especial protección, además dentro del plenario no se demostró la afectación a derechos fundamentales como el mínimo vital.

Finalmente, respecto al cargo de desviación de poder, manifiesta que dicho cargo es infundado puesto que la ley otorga discrecionalidad absoluta de nombrar y/o desvincular a funcionarios que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción.

Por lo anterior, y ante la ausencia de la ilegalidad pregonada por la parte demandante solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

3. Concepto del MINISTERIO PÚBLICO (fls. 322 a 327)

El representante del Ministerio Público en su concepto manifiesta que resulta claro que el cargo desempeñado por la demandante se encuentra clasificado como de libre nombramiento y remoción, por lo tanto el nominador goza de la posibilidad de declararlo insubsistente cuando a bien lo tuviere sin necesidad de mediar motivación alguna.

Respecto al desconocimiento de la calidad de prepensionada, por parte de la entidad que expidió el acto administrativo que declaró la insubsistencia de la demandante, cita variados pronunciamientos del H. Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, concluyendo que resulta claro y contundente que el hecho de sustentar dicha calidad no otorga fuero de estabilidad, pues en todo caso debe prevalecer el interés general sobre el particular y desde ningún punto de vista puede supeditarse la facultad discrecional del nominador quien tiene como responsabilidad el desarrollo de una política pública que gire en beneficio de la comunidad.

Al referirse al cargo de desviación de poder y a las acciones que el Personero municipal, según la demandante, desplegó en contra de ella y de su labor dentro de la entidad, indica que el hecho que no se le haya tenido en cuenta para hacer el empalme no es causal para afirmar lo dicho; que la orden del retiro de los expedientes de la oficina de la demandante hasta el despacho del personero la impartió el Dr. Julian Prada Betancourt y el acto de insubsistencia fue firmado por el Dr. Juan Felipe Arbeláez Espinosa cuando se desempeñaba como personero encargado.

La mención de que la señora Marcela Jaramillo Tamayo hiciera parte de un proceso de selección para la escogencia de Contralor Municipal, no pasó de ser eso, una mención porque no obra dentro del expediente prueba alguna de ello; además, el reproche realizado porque no se le reanudaron las vacaciones para que atendiera a su señora madre, no es argumento válido para desvirtuar la facultad discrecional que ostenta el personero municipal.

Finalmente expresa que el hecho de consignar en la hoja de vida de la demandante las razones por las cuales se le retiraba del servicio, es una mera formalidad posterior al acto de insubsistencia, más no una condición de validéz de la decisión de la administración. Por todo lo anterior solicita se niegue las pretensiones de la demanda.

4. TERCERO CON INTERÉS – ZULIA YADIRA PELÁEZ BARRAGÁN (fls. 328 a 334)

La apoderada judicial de la vinculada manifiesta que la demandante ocupaba un cargo que esta catalogado como de libre nombramiento y remoción y que el Personero municipal, de forma discrecional, podía tomar la decisión de la permanencia o no en el cargo de la demandante, por lo que su actuar fue conforme a derecho y en consecuencia, el acto demandado goza de legalidad.

Resalta que la persona vinculada es una profesional con trayectoria y conocimiento, que es de confianza del anterior y del actual Personero municipal hasta el punto que ha llegado a ocupar en varias ocasiones el cargo de personera municipal encargada,

razones suficientes para que el nominador la nombrara como personera delegada de vigilancia administrativa y gestión pública.

Por último solicita desestimar las pretensiones de la demanda y que en caso de concederlas se brinde la protección de empleo a la vinculada, quien no debe ser desmejorada en su cargo.

5. MUNICIPIO DE IBAGUÉ (fls. 335 a 337)

Los argumentos finales del ente territorial se ratifican en lo consignado en la contestación de la demanda; reitera la apoderada que esa entidad no tuvo injerencia en los hechos que dieron lugar a la expedición del acto administrativo demandado; además manifiesta que aunque las Personerías y Contralorías carecen de capacidad procesal por no contar con personería jurídica, el artículo 159 de la ley 1437 de 2011 zanjó este dilema al asignar su representación judicial en cabeza del personero o contralor.

En ese orden de ideas, y como quiera que en el presente asunto se encuentra en discusión un acto administrativo expedido por el Personero de Ibagué, quien nada tiene que ver con la administración central municipal, considera que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material.

V- CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un ex empleado público y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de acuerdo con lo determinado en los artículos 104, 154-2, 156-3 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

2. Problema Jurídico.

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar si, *¿la declaratoria de insubsistencia efectuada a través de de la Resolución No. 039 del 1 de abril de 2016 suscrita por el Personero Encargado del Municipio de Ibagué, mediante el cual se declaró insubsistente a la demandante del cargo de libre nombramiento y remoción de Personera Delegada de Vigilancia Administrativa y Gestión Pública, fue proferida con Falsa Motivación, desviación de poder y violación del debido proceso a la demandante?*. De responderse en forma afirmativa, el despacho entonces deberá considerar la procedencia de la declaratoria de nulidad solicitada.

Como problema jurídico secundario y en caso de una respuesta afirmativa al problema principal, deberá ésta instancia judicial determinar si resulta procedente ordenar el reintegro de la demandante a un cargo de igual o superior jerarquía sin solución de continuidad.

3. Tesis planteadas.

3.1. Tesis de la parte demandante

Sostuvo que el acto administrativo demandado fue expedido con falsa motivación, desviación de poder y violando el debido proceso de la demandante, toda vez que la Entidad demandada violó preceptos constitucionales, así como también normas contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la Ley 136 de 1994 y del Decreto 2400 de 1968.

3.2 Tesis de las partes demandadas.

Sostienen las entidades demandadas, así como el tercero con interés vinculado al proceso, que el acto administrativo atacado se ajustó a lo previsto en las normas legales vigentes y que no existen vicios en el procedimiento en su expedición; además, que aquel tuvo por origen el desarrollo de la facultad discrecional que tiene el nominador al ser el cargo que ocupaba la demandante, un cargo de libre nombramiento y remoción, razón por la cual el acto atacado se encuentra investido de legalidad.

3.3. Tesis del Juzgado.

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, el Despacho considera que la facultad discrecional de la que se encuentra revestido el Personero Municipal respecto de los cargos de libre nombramiento y remoción, le permite retirar del cargo a las personas que los ocupan sin mediar motivación alguna; además, la estabilidad laboral alegada por la demandante, no se configuró, por cuanto al restarle únicamente el cumplimiento del requisito de la edad para acceder a la consolidación del derecho pensional, la señora Jaramillo Tamayo bien pudo ser desvinculada de su cargo comoquiera que el requisito relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. De acuerdo con lo anterior, no habiéndose demostrado cargo alguno de ilegalidad o, de vulneración de algún derecho constitucional de la demandante, el despacho desestimaré las pretensiones de la demanda.

4. Fundamentos de la Tesis del Despacho.

A fin de abordar el estudio del caso, el Despacho procederá a desarrollar el tema de la siguiente manera: i) hechos probados ii) De la calidad del empleo de Personero Delegado iii) Caso Concreto y iv) Costas.

i) De lo probado en el proceso.

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

DOCUMENTALES

- Poder otorgado por la demandante (fl. 1).
- Copia de la Resolución No. 023 del 17 de febrero de 2012, por medio de la cual se nombra a Marcela Jaramillo Tamayo como PERSONERA DELEGADA de la

delegada de VIGILANCIA ADMINISTRATIVA Y GESTIÓN PÚBLICA, código 040, grado 15, de la personería municipal de Ibagué (fl. 3).

- Copia del acta de posesión No. 135 de la señora Marcela Jaramillo Tamayo, en el cargo para el cual fue nombrada mediante Resolución No. 023 del 17 de febrero de 2012 (fl. 4).
- Constancia del tiempo de prestación de servicio y de las funciones desarrolladas por la señora Marcela Jaramillo Tamayo en el cargo de Personera Delegada de la delegada de Vigilancia Administrativa y Gestión Pública, código 040, grado 15, de la Personería Municipal de Ibagué (fls. 5 a 8).
- Copia de la Resolución No. 1000-0319 del 15 de marzo de 2016, por medio de la cual se designa al Dr. Juan Felipe Arbeláez Espinosa como Personero Municipal encargado de Ibagué y copia del acta de posesión (fls. 10 y 11).
- Copia de las órdenes de incapacidad, fórmulas médicas y resultados de exámenes médicos de la señora Marcela Jaramillo Tamayo (fls. 12 a 17).
- Copia de la Resolución No. 208 del 14 de octubre de 2015, por medio de la cual se suspenden las vacaciones a la señora Marcela Jaramillo Tamayo (fls. 18 y 19).
- Copia del oficio de 1º de marzo de 2016, por medio del cual la señora Marcela Jaramillo Tamayo solicita la reanudación de sus vacaciones (fl. 20).
- Copia del Registro Civil de Defunción de la señora Norma Cecilia Tamayo de Jaramillo (Fl. 21).
- Copia del oficio de 1º de marzo de 2016, por medio del cual la señora Marcela Jaramillo Tamayo comunica al Personero Municipal de Ibagué su status de prepensionada (fl. 22).
- Copia de la Resolución No. 39 del 1 de abril de 2016, por medio de la cual se declara insubsistente el nombramiento efectuado a la señora Marcela Jaramillo Tamayo (fls. 24 y 25).
- Copia del oficio de 1 de abril de 2016, por medio del cual se le comunica a la señora Marcela Jaramillo Tamayo el contenido de la Resolución No. 039 del 1 de abril de 2016 (fl. 26).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Marcela Jaramillo Tamayo (fl. 27).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Marcela Jaramillo Tamayo (Fl. 28).
- Perfil profesional de la señora Marcela Jaramillo Tamayo (fls. 29 a 74).
- Copia del desprendible de nómina del mes de marzo de 2016 de la señora Marcela Jaramillo Tamayo (fl. 75).
- Constancia laboral de la señora Marcela Jaramillo Tamayo, expedida por el Director Administrativo y Financiero de la Personería Municipal de Ibagué (fl. 76).
- Copia del acta de entrega y recibo del cargo de Personera Delegada para la Vigilancia administrativa y Gestión pública, suscritas por las señoras Marcela Jaramillo Tamayo y Zulía Yadira Peláez Barragán (fls. 77 a 80).
- Constancia laboral de la señora Marcela Jaramillo Tamayo, expedida por la Directora del Grupo de Gestión del Talento Humano de la Secretaría Administrativa de la Alcaldía de Ibagué (fl. 1 - cuaderno de pruebas parte demandante).
- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones de la señora Marcela Jaramillo Tamayo (fls. 2 a 10 - cuaderno de pruebas parte demandante).
- Copia del oficio de 15 de noviembre de 2015, por medio del cual COLPENSIONES certifica la convocatoria y asistencia de la señora Marcela Jaramillo Tamayo a la

reunión del mes de agosto de 2016 en donde se trató el tema de prepensionados (fl. 11 - cuaderno de pruebas parte demandante).

TESTIMONIALES

INTERROGATORIO DE PARTE

- **Marcela Jaramillo Tamayo** (min. 21:30 a 30:25)

La demandante manifestó que fue nombrada por el Dr. Isaac Vargas en el mes de febrero de 2012, como titular de la Delegada de Vigilancia Administrativa y Gestión Pública de la Personería Municipal de Ibagué, bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción; refiere que a través de un escrito radicado en la ventanilla única de correspondencia de la Personería Municipal de Ibagué, dio a conocer su calidad de prepensionada sin acreditar los requisitos de dicha calidad.

TESTIMONIOS

- **Amparo Sánchez Perdomo** (min. 32:40 a 56:40)

Una vez interrogada sobre los requisitos de ley, la titular del Despacho puso de presente al apoderado de la parte demandante el objeto de la prueba y lo conminó a que las preguntas fueran consecuentes con dicho objeto.

Iniciado el interrogatorio la testigo manifestó al Despacho que está vinculada con la Personería Municipal de Ibagué como Profesional universitaria adscrita a la Delegada de Vigilancia Administrativa y Gestión Pública desde el mes de septiembre de 2010, que su jefe inmediato es el Personero delegado y que desde que desempeña sus funciones ha estado al mando de 3 Personeros Municipales; que la demandante fue su jefe inmediata.

Que el Dr. Julian Andrés Prada, se posesionó como Personero Municipal de Ibagué el 1º de Marzo de 2016 y fungió hasta mediados del mismo mes y año. Respecto al retiro de los expedientes de la oficina de la Personera delegada, relató que el Personero la llamó y le solicitó que le hiciera una relación y le llevara los expedientes disciplinarios de Vigilancia Administrativa, orden que cumplió junto con el señor Oscar Lugo. Señaló que eran aproximadamente unos 70 expedientes, que estuvieron dentro del Despacho del Personero durante aproximadamente un mes; aclaró que durante el periodo que no estuvieron los expedientes en el Despacho de la delegada, no se pudieron enseñar los procesos a las partes, ni se pudo sustanciar, ni practicar pruebas; los expedientes los entregó el Dr. Juan Felipe Arbeláez Espinosa cuando ya era Personero encargado, según indicó, aparentemente en el empalme de la entrega del cargo entre la doctora Marcela y la doctora Zulia.

A los interrogantes de la parte demandada, la testigo manifestó que el Personero Municipal tiene la facultad de solicitar cualquier información respecto de su trabajo, que no le consta para qué efectos solicitó los expedientes.

A los interrogantes del Ministerio Público manifestó que no recuerda cuántos días duró la incapacidad de la doctora Marcela, y que durante el tiempo de su incapacidad ninguno de los otros dos Personeros delegados fue delegado para que realizara las funciones de la doctora Marcela; que durante el tiempo que estuvieron los expedientes retirados del despacho de la delegada casi no se pudieron trabajar, que no es común que los personeros municipales solicitaran la totalidad de los expedientes que se tramitan en la delegada, que es normal que se pida uno, pero no todos.

A los interrogantes del Despacho la testigo manifestó, que el trámite de los expedientes disciplinarios es exclusiva de la Delegada de Vigilancia Administrativa y que el reparto lo realiza la delegada o el personero municipal; que los expedientes fueron devueltos a la personería delegada durante el empalme.

- **Oscar Geovanny Lugo Rodríguez** (min. 58:25 a 01h 08:50)

Una vez interrogado sobre los requisitos de ley, la titular del Despacho puso de presente al apoderado de la parte demandante el objeto de la prueba y lo conminó a que las preguntas fueran consecuentes con dicho objeto.

Respecto a los interrogantes del apoderado de la parte demandante, el testigo refiere que labora en la Personería Municipal de Ibagué, como Profesional universitario en la Delegada de Vigilancia Administrativa, desde el 18 de noviembre de 2014; relata que para el mes de marzo de 2016 se recibió una llamada del Personero municipal donde solicita una relación de los procesos disciplinarios que se tramitaban en la delegada y el traslado de los mismos al despacho del Personero municipal, los expedientes se devolvieron a la delegada durante el proceso de empalme del cargo entre la doctora Marcela y la doctora Zulia pero no recuerda la fecha exacta; al momento del regreso de los expedientes no se dio ninguna directriz específica sobre alguno de ellos; durante el tiempo que estuvieron los expedientes fuera del despacho de la delegada, la doctora Marcela estuvo ejerciendo sus funciones como empleada pública.

A los interrogantes del Ministerio Público el testigo refirió que después del retiro de la doctora Marcela, el Personero municipal no ha vuelto a solicitar los expedientes de manera integral.

A los interrogantes del Despacho, el testigo refiere que no recuerda si al momento de retiro de los expedientes de la Personería delegada, la doctora Marcela estaba incapacitada.

ii) De la calidad del empleo de Personero (a) Delegado (a).

Sea lo primero indicar que la Ley 909 de 2004 *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*, establece en su artículo 1° que dicha 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.

En tal sentido, la norma en comento establece que de acuerdo con 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 periodo fijo*
- d) *Empleos temporales*

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 5° de dicho cuerpo normativo los empleos de los organismos y entidades regulados por esa Ley son de carrera administrativa, con excepción de:

“Artículo 5º. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. *Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.*

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:*

(...)

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

*Secretario General; Secretario y Subsecretario de Despacho; Veedor Delegado, Veedor Municipal; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector Ejecutivo de Asociación de Municipios; Director y Subdirector de Área Metropolitana; Subcontralor, Vicecontralor o Contralor Auxiliar; Jefe de Control Interno o quien haga sus veces; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones; Alcalde Local, Corregidor y **Personero Delegado**.” (Resalta el Juzgado)*

De acuerdo con la transcripción efectuada, la precitada ley, atendiendo al criterio relativo al desempeño de funciones *de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices*, estimó taxativamente que el cargo de **Personero Delegado**, se trata de uno de aquellos correspondientes a la categoría de **libre nombramiento y remoción**.

En relación con los **empleos de libre nombramiento y remoción**, el artículo 23 de la precitada ley nos señala que los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

También indica que los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, **previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley**.

Por otra parte, el Artículo 41 de la referida Ley 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;*

(...)

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.” (Negritillas fuera de texto)

De acuerdo entonces con las funciones desarrolladas por los servidores públicos que desempeñan cargos de libre libre nombramiento y remoción, la ley tuvo en cuenta que de la misma manera en que pueden ser designados, también pueden ser removidos del servicio, en aras del buen servicio público, atribución que en todo caso, se debe entender que no se confiere para ser ejercida de manera arbitraria.

Adicionalmente, el Nominador puede ejercer su facultad discrecional en cualquier tiempo -respecto de dicho personal -, salvo limitación legal que se debe alegar y demostrar.

Conforme al régimen jurídico aplicable al personal sin estabilidad en el servicio (de libre nombramiento y remoción, en este caso) el acto de declaratoria de insubsistencia del nombramiento no requiere de motivación expresa, pero si la administración decide incluir tal motivación, aquella sin duda, debe ajustarse a derecho.

El Consejo de Estado ha sostenido respecto a la facultad discrecional, para remover a los empleados que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción lo siguiente⁵:

(...) “Tratándose de la facultad discrecional, reiteradamente se ha dicho que es una potestad jurídica del Estado que permite a la autoridad administrativa en presencia de circunstancias de hecho determinadas, adoptar una u otra decisión; es decir, cuando su conducta o forma de proceder no esté previamente determinada por la ley. En estos eventos, el servidor público es libre para apreciar, valorar, juzgar y escoger la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibilidades.

No obstante, el ejercicio de la potestad discrecional no es ilimitado, sino menguado por el principio de la relatividad, que se traduce en que la distribución del poder se construye sobre la contención del mismo, es el sistema de pesos y contrapesos expuesto por Montesquieu, que impide la existencia de potestades absolutas que corrompen absolutamente. La facultad discrecional no implica el fuero de intangibilidad sobre los actos administrativos, pues ello conllevaría admitir el poder majestuoso y soberbio del Estado en una clara alusión a la administración para satisfacer caprichos individuales.

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Bogotá, D.C., 20 de octubre de 2014 Radicación número: 25000-23-25-000-2004-08619-01(1735-09) Actor: ARMANDO RODRÍGUEZ BARATO Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARIA DE SALUD

La regla y medida de la discrecionalidad es la razonabilidad, vale decir la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

No puede olvidarse que la ley en las oportunidades que autoriza el ejercicio del poder discrecional, exige en todo caso que tal potestad debe desarrollarse en forma adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa. (Artículo 36 del C.C.A.).

Siendo así, el poder discrecional no es un atributo omnímodo que le permita a las autoridades actuar soberanamente, puesto que no obstante que emana del privilegio que ostenta la administración de hacer efectivos los principios de ejecutoriedad y ejecutividad de sus decisiones, la autoridad debe tener presente que los poderes estatales no son un fin en sí mismo sino un medio al servicio de la sociedad y que sus decisiones surgen de la ordenación de unos hechos para lograr llegar a una finalidad.

Aplicando las ideas precedentes al sub-lite, observa la Sala que todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo y en este orden, corresponde al juez evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente que permitan desvirtuar tal presunción, obteniendo importancia los antecedentes en la prestación de la labor, mediatos a la decisión, vale decir, las anotaciones recientes en la hoja de vida del servidor, conforme a la cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal (...)"

En síntesis, al ser la legalidad de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de un empleado de libre nombramiento y remoción, una presunción legal, la misma puede ser desvirtuada a través de cualquiera de los medios probatorios legalmente estipulados, pues tal presunción, como lo ha expresado la jurisprudencia del órgano de cierre, surge del mismo principio de legalidad, al cual están sometidas las autoridades en ejercicio de sus funciones, que las obliga a obrar de manera ajustada a la Constitución, la ley, los reglamentos etc.

En consecuencia, se itera que al ser una presunción legal, para efectos de anular la decisión tomada, **la parte demandante tiene la carga probatoria** de demostrar los fundamentos fáctico jurídicos en los cuales apoya los cargos de anulación, que son base de sus pretensiones conforme lo preceptúa el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 211 del C.P.A.C.A.

iii) Caso Concreto

Bien, enlistado como lo fue en líneas precedentes, el material probatorio allegado al expediente, se tiene que la parte demandante pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución N° 39 del 1° de abril de 2016**, mediante la cual se le declaró insubsistente en el cargo de Personera Delegada para la Vigilancia Administrativa y Gestión Pública – código 040 – grado 15 de la Personería Municipal de

Ibagué; en consecuencia solicitó el reintegro sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía, igualmente pretende que la entidad demandada reconozca y pague las sumas correspondientes a sueldos y demás prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta cuando se haga efectivo su reintegro al servicio, finalmente que las anteriores sumas sean indexadas y actualizadas de acuerdo al IPC y de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

Ahora bien, en el *sub lite* se encuentra probado, que la señora MARCELA JARAMILLO TAMAYO fue retirada del servicio activo a través de la Resolución N° 39 del 1° de abril de 2016⁶, con fundamento en los artículos 125 de la Constitución Política de Colombia, 41 de la Ley 909 de 2004, 178 de la Ley 136 de 1994 y el Decreto 1000-0319 del 15 de marzo de 2016.

Desarrollo de los cargos enervados en contra del acto administrativo demandado.

a) Falsa motivación del acto acusado y desviación del poder en el acto administrativo de insubsistencia.

Expuesto lo anterior y descendiendo al caso concreto, se tiene que para el momento en que el nombramiento de la demandante fue declarado insubsistente, ella ocupaba el cargo de Personera Delegada para la Vigilancia Administrativa y Gestión Pública – código 040 – grado 15 de la Personería Municipal de Ibagué, el cual, de acuerdo con el artículo 180 de la Ley 136 de 1994 es una dependencia creada por solicitud del Personero municipal quien es además, su jefe inmediato.

***“ARTÍCULO 180. PERSONERÍAS DELEGADAS.** Los concejos, a iniciativa de los personeros y previo concepto favorable de la Procuraduría Delegada para Personeros podrán crear Personerías Delegadas de acuerdo con las necesidades del municipio.”*

En este sentido, se tiene que la misma Ley, dentro de las funciones asignadas al Personero Municipal como jefe inmediato de los funcionarios que ejercen como Personeros delegados, les asigna la potestad de nombrarlos y removerlos de sus cargos.

***“ARTÍCULO 178. FUNCIONES.** El Personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Público, además de las que determine la Constitución, la Ley, los Acuerdos y las siguientes:*

1. (...)

12. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia (...).”

En consonancia con lo anterior, teniendo en cuenta que la señora Marcela Jaramillo Tamayo, al momento de la declaración de insubsistencia se desempeñaba como Personera delegada, y reparando en lo normado en el artículo 5° de la Ley 909 de 2004, se tiene que el cargo desempeñado por la demandante está catalogado como un cargo

⁶ Folios 23 a 25 del cuaderno principal

de libre nombramiento y remoción, hecho que no reviste controversia para los extremos procesales.

Precisado este aspecto, resulta oportuno resaltar, que la jurisprudencia reciente del H. Consejo de Estado⁷ ha sido consistente en señalar, **que la existencia de cargos de libre nombramiento y remoción en la administración pública se ha justificado 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. Tal potestad 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.

Es así como, la mentada Corporación ha explicado en sus pronunciamientos, que la regla general en el ejercicio de la función administrativa lo constituye el ingreso mediante el sistema de carrera, según lo normado en el artículo 125 de la Constitución Política; no obstante, también ha señalado que hay eventos en los que la Administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus empleados, en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello.

Advierte el Alto Tribunal que en tales casos ha sido prevista una excepción al sistema de carrera administrativa para quienes, sin haber superado las distintas etapas de un proceso de selección por méritos, ingresan al servicio público a desempeñar empleos con funciones de conducción u orientación institucional, en las que se requiere el más alto grado de confianza; por ende, la jurisprudencia estima razonable que quienes desempeñan este tipo de empleos no tengan que superar cada una de las etapas que integran un proceso de selección por méritos, por cuanto como ya se señaló, 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.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha expresado que es precisamente **el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargos lo que le permite al nominador disponer libremente de su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan a adoptar una u otra decisión**; sin embargo, la Corporación también ha aclarado que la remoción debe ser ejercida siempre dentro de los parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, por cuanto dicha facultad no es absoluta, sino que encuentra las siguientes limitantes: **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, tal como expresamente lo consagra el artículo 44 del C.P.A.C.A.

Adicionalmente, la jurisprudencia⁸ ha establecido que este tipo de decisiones discrecionales deben tener una conexión con los criterios del buen servicio, por lo que

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación No. 15001-23-31-000-2011-00557-01(3889-15). C.P. William Hernández Gómez.

⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 22 de marzo de 2018. Radicación No. 25000-23-42-000-2013-00826-02(4914-15). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

los actos administrativos expedidos con base en la facultad discrecional pueden resultar contrarios al ordenamiento jurídico si son ajenos a aquel, o si se encuentran inspirados en motivos o buscan fines que el ordenamiento repele, pero, en todo caso, su prueba se encuentra a cargo de la parte demandante para desvirtuar la presunción de legalidad que lo reviste y en tal sentido, el H. Consejo de Estado ha considerado que las manifestaciones de la desviación de poder admiten su clasificación en dos grandes grupos: *i)* el acto administrativo es ajeno a cualquier interés público – venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario, etc – y *ii)* el acto administrativo es adoptado en desarrollo de un interés público pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide.

Así las cosas, mientras en el proceso no se encuentren probados los hechos que configuren una falsa motivación o una desviación de atribuciones propias de la autoridad que las ejerza, en los términos anteriormente descritos, el acto administrativo demandado conserva su presunción de legalidad y no podrá ser anulado válidamente por esta Jurisdicción.

Precisado lo anterior, recuerda el Despacho que al exponer el concepto de violación, la parte actora afirmó que la declaratoria de insubsistencia de la señora MARCELA JARAMILLO TAMAYO se fundamentó en razones engañosas, simuladas y contrarias a la realidad, por lo que el acto administrativo acusado adolece de **falsa motivación**; también afirma que la demandante cumple con los requisitos para el desempeño del cargo para el que fue designada, siendo su permanencia en el cargo un aporte importante para el buen servicio que presta la Personería Municipal de Ibagué, por lo que el acto administrativo demandado también está viciado de **desviación de poder**.

Analizados los anteriores argumentos, esta Administradora de Justicia estima que no le asiste razón a la parte actora, por cuanto si bien no existe prueba alguna de que la señora Marcela Jaramillo Tamayo hubiese incurrido en una falta o deficiencia en el cumplimiento de sus funciones, lo cierto es que esa sola circunstancia no le confiere *per se* ningún fuero de estabilidad a la demandante, pues esas calidades y comportamientos son exigibles de cualquier persona que preste un servicio público⁹, sin que ello en modo alguno enerve la facultad discrecional de que goza el nominador para retirarla del cargo.

A su vez, se tiene que el presente caso se rige por lo establecido en la Ley 909 de 2004, la cual en su artículo 41 dispone que el retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción, se produce en los siguientes casos:

“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 de los empleos de libre nombramiento y remoción.

(...)

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 14 de junio de 2018. Radicación No. 11001-03-15-000-2017-03104-01. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

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. (Resalta el Despacho)

De acuerdo con esta norma, los empleados que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción pueden ser removidos del cargo de manera discrecional por su nominador, a través de un acto administrativo por medio del cual se declare insubsistente su nombramiento, el cual no requiere ser motivado; sin embargo, debe tenerse en cuenta que tal como se señaló con antelación en esta providencia, se presume que ese tipo de decisiones siempre son adoptadas con fines de mejoramiento del servicio y sólo cuando se desvirtúa esta presunción o se acredita que con dicho acto administrativo se persiguen fines diferentes a los permitidos por el ordenamiento jurídico, habrá lugar a declarar su nulidad.

Ahora bien, al verificar el caso concreto se advierte que de los medios de convicción allegados al cartulario, no puede siquiera inferirse que la insubsistencia del nombramiento de la señora Marcela Jaramillo Tamayo hubiese obedecido a fines distintos al mejoramiento del servicio, pues aun cuando la demandante insiste en que es una persona idónea para ocupar el cargo y ostentar la experiencia necesaria para ejercerlo, lo cierto es que no obra en el plenario elemento probatorio alguno que acredite que la persona designada por el Personero Municipal para desempeñar el cargo que ella venía ocupando, carezca de alguna de estas condiciones o que en modo alguno se haya desmejorado el servicio al ser desvinculada la demandante, del cargo que venía ejerciendo.

Igualmente, pese a las manifestaciones efectuadas por el extremo demandante en el interrogatorio de parte, tampoco obra en el sub judice alguna prueba que permita acreditar que la señora Tamayo Jaramillo fue separada del cargo por razones políticas, aspecto que de acuerdo con la ley y la jurisprudencia debía ser probado por la parte que alegó la existencia de tales motivaciones, esto es, el extremo demandante.

Por lo tanto, es claro entonces que frente a los anteriores cargos, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, esto es, no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo demandado y por lo tanto, no hay lugar a declarar la nulidad del mismo por estos aspectos.

b) Violación al debido proceso.

Expone la demanda que a la señora Jaramillo Tamayo se le vulneró su derecho fundamental a un **debido proceso**, al no haber realizado actuación alguna para desvirtuar la calidad de pre-pensionada que aquella invocó ante su superior inmediato, a efectos de ser beneficiaria del fuero de estabilidad relativo que cobija tal situación, ni haber dejado constancia en su hoja de vida de las causas de su desvinculación, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, circunstancia que se adujo, le impidió el ejercicio del derecho de defensa.

Al respecto es pertinente indicar en primer lugar, que el presente caso no se rige por lo preceptuado en el Decreto Ley 2400 de 1968 (Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del **personal civil** y se dictan otras disposiciones), sino por lo establecido en la Ley 909 de 2004, la cual en su artículo 41 regula las causales y la competencia del retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción.

De la calidad de prepensionada de la demandante.

En lo referente a la situación de pre pensionada que supuestamente ostentaba la señora Marcela Jaramillo Tamayo, al momento de la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, es preciso manifestar que la Ley 790 de 2002 *“Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”*, se expidió con el fin de modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva y para ello ordenó la liquidación o fusión de algunas entidades públicas lo que generó el retiro de algunos servidores públicos, sin embargo, con ocasión de la posible afectación de derechos de quienes ameritaran un trato especial, el artículo 12 de dicho cuerpo normativo creó el denominado **“reten social”**, en los siguientes términos:

***“Art. 12 Protección especial.** De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley (...)”* (Subrayado fuera de texto)

Conforme a la norma en cita, no pueden ser retirados del servicio, entre otros, los servidores públicos que cumplieran con la totalidad de requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación dentro de los tres (3) años siguientes a su promulgación, hecho que busca proteger que estos no queden cesantes laboralmente y en consecuencia se afecte su derecho pensional.

Aunque dicho retén social fue consagrado únicamente para las entidades públicas que se encontraban en proceso de reestructuración, la jurisprudencia¹⁰ ha señalado que esta es sólo una de las situaciones en las que este beneficio debe ser aplicado, puesto que el mismo tiene origen en la Constitución Política y por lo tanto, su aplicación puede ser extensiva a otro tipo de situaciones.

Pero el retén social y la estabilidad laboral reforzada del prepensionado, aunque tienen la misma finalidad, son dos figuras diferentes, la primera se creó y desarrolló a través de una ley de la República, y la segunda tiene su génesis en la Constitución y ha sido desarrollada por la variada jurisprudencia que sobre este tema han emitido las Altas Cortes. En el presente caso, no se puede hablar de retén social, en el entendido que la entidad que declaró la insubsistencia del nombramiento de la demandante, no está en fusión, reestructuración o liquidación, como lo estipuló inicialmente la Ley 790 de 2002,

¹⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 29 de febrero de 2016. Radicación No. 05001-23-33-000-2012-00285-01(3685-13. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

sino que estamos frente a un caso, que de encontrarse probado, se le aplicaría la prerrogativa constitucional de la estabilidad laboral reforzada por haberse obviado la condición de prepensionada de la funcionaria declarada insubsistente.

Así lo señaló la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-595 de 2016, en los términos que a continuación se citan:

(...) “75. En concordancia con lo anterior, mediante sentencia T- 186 del 2013[128] la Corte accedió a las súplicas de la demanda en el caso de una señora vinculada en provisionalidad al INCODER y declarada insubsistente con ocasión al concurso de méritos realizado. En esa oportunidad se advirtió que no debe confundirse la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse con la figura del retén social, cuyo margen de aplicación se encuentra circunscrito a los procesos de renovación de la Administración Pública, comoquiera que el retén social es uno de los múltiples mecanismos previstos para garantizar los derechos fundamentales de los prepensionados.

“Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública.

En contrario, el retén social es apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales concernidos por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse. En otras palabras, el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados tiene origen constitucional y, por ende, resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entren en tensión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo, entre ellas el concurso público de méritos, como se explica enseguida.”

Así mismo, la Corte Constitucional¹¹ ha indicado en su jurisprudencia, que el mentado beneficio cubre no sólo a los empleados en carrera administrativa o en provisionalidad, sino también a los de libre nombramiento y remoción, ello con fundamento en la obligación de brindar un tratamiento igual a quienes conforman un grupo de especial protección como los pre pensionados, toda vez que por el tipo de vinculación no se pierde esta calidad.

Es así como, la Subsección B del H. Consejo de Estado, mediante providencia del 29 de febrero de 2016, proferida con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve,

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-862 del 27 de noviembre de 2009. Expediente T-2311497. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

fijó las reglas para la aplicación del denominado **“retén social”** para los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, así:

“a) La protección especial de estabilidad laboral conferida a quienes están próximos a consolidar el status pensional, es aplicable tanto a empleados en provisionalidad, como a empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera, respecto de cualquier escenario que materialice una causal objetiva de retiro del servicio.

b) Al ejercer la potestad discrecional de libre nombramiento y remoción, la administración deberá tener en cuenta que la protección especial de quienes están próximos a consolidar el status pensional es un imperativo constitucional, razón por la cual es necesario que el nominador realice un ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales de los pre pensionados (mínimo vital, igualdad, seguridad social) y la satisfacción del interés general del buen servicio público, con el fin de tomar la decisión más “adecuada a los fines de la norma que la autoriza” y “proporcional a los hechos que le sirven de causa”, buscando en lo posible, armonizar el ejercicio de la facultad discrecional del literal a) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 con las disposiciones que consagran la protección especial de los sujetos que están próximos a pensionarse.

c) La protección especial en razón a la condición de sujeto “pre pensionado”, resulta aplicable siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse, es decir, le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”, por lo tanto, quien para la fecha de retiro del servicio ya tiene consolidado su estatus pensional, no se encuentra en la situación fáctica de sujeto pre pensionable, aunque sí goza de otro tipo de garantía otorgada por el legislador para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, la cual se encuentra establecida en la Ley 797 de 2003, en su artículo 9, parágrafo 1, al establecer que los fondos encargados tienen el deber de reconocer la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho, motivo por el cual la persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión.

Así las cosas, la sola condición de estar próximo a consolidar el estatus pensional no tiene el alcance de enervar la facultad discrecional con que cuenta la administración para retirar del servicio a un empleado de libre nombramiento y remoción, mediante la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento [...]»

Efectuadas las anteriores precisiones y descendiendo al caso concreto, encuentra el Despacho que para el momento en que el nombramiento de la demandante fue declarado insubsistente, ésta contaba con 55 años de edad, pues nació el 12 de febrero de 1961,¹² y con más de 30 años de vida laboral, lo que se traduce en que para la época precitada, aquella superaba con creces las 1300 semanas requeridas para pensionarse; sin embargo, no se observa que la demandante hubiese acreditado ante la entidad demandada el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas que acumuló durante su vida laboral, con el fin precisamente de soportar debidamente ante su nominador, la condición que alegó, esto es, la de ser pre pensionada, por lo que en principio la señora Jaramillo Tamayo no demostró en debida forma estar amparada por el pluricitado beneficio. Solamente durante el trámite de éste medio de control, se pudo establecer que la historia laboral de la señora Marcela Jaramillo Tamayo data del año 1984, lo que

¹² Fl. 27 y 28 C. Ppal

supone que al mes de abril de 2016 tenía más de treinta (30) años de servicio, concluyéndose de ésta manera que el único requisito que le faltaba para consolidar su derecho pensional era el de la edad, pues para esa época le faltaban dos años para cumplir los 57 años de edad requeridos para acceder a su pensión.

Mírese en éste aspecto que, aún teniendo en cuenta los 25 años de servicio que se indica en el hecho cuarto del libelo incoatorio, es evidente que lo único que separaba a la demandante de la concreción de su derecho pensional, para la época en la que fue declarado insubsistente su nombramiento, era la edad.

Ahora bien, el aspecto reseñado cobra especial importancia por cuanto respecto a los trabajadores que, como en el presente caso, solamente les falta el requisito de la edad para consolidar su derecho pensional, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia de Unificación **SU003/18**, del 8 de febrero de 2018, dentro del expediente de referencia T- 5.712.990, ha determinado lo siguiente:

4. Análisis del segundo problema jurídico sustancial, relativo al alcance de la figura de “prepensionable”

1. *La resolución del segundo problema jurídico sustancial, a que se hizo referencia en el numeral 2 supra, supone, como seguidamente se precisa, **unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable**. Para tales efectos, debe la Sala Plena determinar si cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria de dicha garantía de estabilidad laboral reforzada.*

2. *Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, **no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente**. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta **segunda regla de unificación jurisprudencial** se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.*

3. *Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte¹³, la figura de la “pensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas¹⁴. La “pensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:*

¹³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

¹⁴ Esta figura, a nivel legal, se consagró en la Ley 790 de 2002, “*Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República*”.

"[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez"¹⁵.

4. Así las cosas, en principio, acreditan la condición de "prepensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

5. La "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

6. Igualmente, tal como lo ha considerado esta Corte, en especial en relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, en aquellos supuestos en los que solo resta el requisito de edad (dado que se acredita el número de semanas de cotización o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida), no se ha considerado que la persona sea titular de la garantía de "prepensión", en la medida en que la consolidación del derecho pensional no está sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones¹⁶.

7. En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-897 de 2012.

¹⁶ Con relación a esta problemática, en la Sentencia T-972 de 2014 le correspondió a la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional decidir acerca de la solicitud de reintegro de una exservidora pública, de libre nombramiento y remoción, que ejercía un cargo directivo en la Fiscalía General de la Nación, al considerar que se había desconocido la figura de "prepensión" como consecuencia de su declaratoria de insubsistencia. El problema jurídico a resolver por la Corte fue el siguiente: "¿Es procedente la acción de tutela para ordenar el reintegro de una empleada pública, nombrada en un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el nominador de la entidad pública a la cual se encontraba vinculada, la declara insubsistente argumentando razones de confianza?". Para su resolución, la Corte consideró, al analizar si la desvinculación del cargo le ocasionaba un perjuicio irremediable, lo siguiente: "De igual manera, no está protegida por la legislación que regula el retén social de los prepensionados ya que el retiro del servicio no obedeció a la liquidación o reestructuración de la entidad para la cual laboraba, sino que el mismo ocurrió por razones de confianza; y con la declaratoria de insubsistencia no se le ha impedido cumplir a cabalidad con los requisitos necesarios para acceder a la pensión, ya que para la fecha del retiro la accionante tenía laborados y cotizados más de 26 años, quedándole pendiente solo el cumplimiento de la edad requerida para alcanzar el estatus de pensionada. Con ello desaparece la urgencia de la protección de los derechos invocados por vía de tutela". Finalmente, en un apartado que constituye obiter dictum de la decisión, se señala: "Si en gracia de discusión la acción fuera viable, debe la Sala hacer la precisión de que la declaratoria de insubsistencia del cargo de un servidor público que se encontraba vinculada como una empleada de libre nombramiento y remoción, no ocasiona por sí mismo un perjuicio al cual pueda darse el alcance de hecho injustificado. Aceptar lo contrario llevaría a una situación que convertiría en inamovibles los cargos de libre nombramiento y remoción; por tanto, a través de este mecanismo preferente y sumario no se puede ordenar el reintegro solicitado".

prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.

4.1 Aplicación de la segunda regla de unificación jurisprudencial al caso en concreto

8. El accionante ha cotizado más de 1300 semanas; por tanto, acredita el mínimo que se requiere para acceder a la pensión de vejez. En consecuencia, no se encuentra en riesgo la consolidación de su expectativa pensional. Esta no podría frustrarse en la medida en que la única exigencia restante es el cumplimiento de la edad, condición que puede acreditar con o sin vinculación laboral vigente¹⁷. En efecto, tal como tuvo oportunidad de plantearse en el numeral anterior, no existe un riesgo cierto, actual e inminente que impida la consolidación del derecho pensional, pues esta no se encuentra sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones¹⁸.

En conclusión, de conformidad con el razonamiento expuesto en el numeral 4.1 supra y la fundamentación del f.j. anterior, en el presente caso ni el accionante gozaba de estabilidad laboral reforzada, como tampoco acreditaba la condición de prepensionable. Por una parte, el cargo que desempeñaba era uno de libre nombramiento y remoción, que correspondía a aquellos de "dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices". Por otra parte, no se acreditó el riesgo de frustración de su derecho pensional al comprobarse que había cotizado el mínimo de semanas necesarias para acceder a su pensión de vejez, y únicamente le restaba el requisito de edad." (...)

Finalmente, en la síntesis de la decisión, consigna lo siguiente:

(...) "La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que, por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada. Con fundamento en esta premisa general analiza, en sentencia de reemplazo, el caso del tutelante que desempeñaba el cargo de Secretario General de la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, Santander. Enfatiza que la regla se tornaba mucho más estricta en relación con los empleados de "dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices", de que trata el literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, pues se refiere a los empleos públicos del más alto nivel jerárquico en la Rama Ejecutiva del poder público y de los Órganos de Control, en la administración central y descentralizada tanto del nivel nacional, como territorial, a los que les corresponde la dirección, conducción y orientación de las entidades estatales de las que hacen parte. En atención a su alta calidad y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción.

Adicionalmente, considera la Sala Plena que cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez sea el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación

¹⁷ A excepción, claro está, de la frustración de la posible mera expectativa de incremento de la futura mesada pensional, como consecuencia de la cotización de un mayor número de semanas.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-972 de 2014.

laboral vigente. En estos casos, considera la Corte que no se frustra el acceso a la pensión de vejez.” (...)

En concordancia con lo citado anteriormente, acogiendo los lineamientos de la Honorable Corte Constitucional, y basando la decisión en el hecho probado de que a la señora Marcela Jaramillo Tamayo a la fecha de declaración de insubsistencia de su cargo, solamente le faltaba el requisito de la edad para consolidar su derecho pensional, hecho corroborado con lo manifestado por ella misma en el escrito que notificó su status de prepensionada al Personero Municipal de Ibagué, en donde refiere que se encontraba *“adelantando los trámites respectivos ante COLPENSIONES para acreditar todos los requisitos”*, es que el Despacho considera que la demandante, para el momento de retiro del servicio no era beneficiaria de la condición especial de estabilidad laboral reforzada.

De acuerdo con lo expuesto, es posible concluir, que ninguno de los cargos esbozados por la parte actora para invocar la nulidad del acto administrativo demandado tuvo vocación de prosperidad, pues tal como puede verse, no se logró demostrar que el acto administrativo que contiene la decisión de declarar insubsistente su nombramiento hubiese estado viciada de falsa motivación o de desviación de poder, tampoco que con su retiro se hubiera ocasionado un desmejoramiento del servicio o lesionado el interés general y mucho menos que se le hubiera violado su derecho al debido proceso, así como tampoco se acreditó que la señora Marcela Jaramillo Tamayo ostentara la condición de empleada con estabilidad laboral reforzada por tener calidad de prepensionada, motivos por los cuales habrá de negarse las pretensiones de la demanda.

iv) 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 C.G.P.

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 de primera 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 trescientos treinta y un mil pesos (\$331.000.00) 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, a favor de cada una de las entidades demandadas.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo Oral 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 **MARCELA JARAMILLO TAMAYO** en contra de la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ** y el **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 de trescientos treinta y un mil pesos (\$331.000.00), a favor de cada una de las demandadas. Por Secretaría, liquídense.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'SLC', with a stylized, cursive script.

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA