



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2.021)

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00132-00  
Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
Demandante: **Ana Camila Molano Reyes**  
Demandado: **Municipio de Ibagué**

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2.020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, y como quiera que en el presente asunto se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en audiencia de pruebas del 4 de noviembre de 2.021, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho<sup>1</sup> profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

### Antecedentes:

#### La demanda:

La señora **Ana Camila Molano Reyes** actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., promovió demanda contra el **Municipio de Ibagué**, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

#### Declaraciones y condenas (fls. 2 a 3 C. Ppal. Físico):

*“1. Se declare la nulidad del Decreto 1000-0768 del 3 de septiembre de 2018, por medio del cual se declaró insubsistente a la demandante del cargo de Asesor, código 105, grado 15, perteneciente a la planta de empleos de la administración central de la Alcaldía de Ibagué.*

*2. Como consecuencia de la nulidad del acto, se ordene a título de restablecimiento, el reintegro sin solución de continuidad de la demandante Ana Camila Molano Reyes identificada con cédula de ciudadanía 16.775.470, al cargo de asesor, código 105, grado*

---

<sup>1</sup> Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente sentencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

*15, adscrito al Despacho del señor Alcalde y asignado a la Secretaría de Cultura, Turismo y Comercio o uno de igual o superior jerarquía perteneciente a la planta de empleos de la administración central de la Alcaldía de Ibagué.*

*3. Se condene al Municipio de Ibagué a título de restablecimiento del derecho a pagar a la demandante Ana Camila Molano Reyes, todos los salarios, prestaciones, aportes al sistema de seguridad social integral y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue retirada hasta la fecha en que se produzca el reintegro respectivo.*

*4. Que las sumas de dinero que se reconozcan se paguen en la forma prevista en el CPACA debidamente indexadas.*

*5. Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada”.*

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes

**Hechos** (fls. 3 a 6 C. Ppal. Físico):

- Mediante Decreto 1000-0275 del 9 de marzo de 2.016, la demandante fue nombrada en el cargo de asesor, código 105, grado 15 adscrito al despacho del Alcalde de Ibagué y asignado a la Secretaría de Cultura, Turismo y Comercio, cargo de libre nombramiento y remoción; tomando posesión de su cargo el día 14 de marzo de 2.016, sin ser objeto de llamados de atención, requerimientos o sanciones disciplinarias durante el desempeño de su cargo.
- El día 18 de agosto de 2.018, la demandante en desarrollo de su esfera personal se vio inmersa en hechos que fueron difundidos en medios de comunicación, respecto de una situación acontecida en un retén policial, cuando iba a bordo del vehículo de placas CZK-504, en compañía de dos personas a las que se impuso orden de comparendo por irrespeto a la autoridad, por conducir en estado de embriaguez grado 2 y conducir un vehículo sin portar la licencia de conducción. Sin embargo, aclaró que la demandante no fue objeto de comparendo alguno.
- Aseveró que, en atención a los señalamientos en medios de comunicación, el Alcalde del Municipio de Ibagué refirió que la demandante “sería castigada severamente” y que otros funcionarios adscritos al ente territorial demandado, señalaron que se tomarían las medidas disciplinarias y legales de rigor frente a los funcionarios implicados en el impase.
- Mediante auto del 21 de agosto de 2.018, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Municipio de Ibagué dio apertura a la etapa de indagación preliminar en contra de la demandante por los hechos acontecidos el 18 de agosto de 2.018, realizándose la diligencia de versión libre a la demandante el 9 de noviembre de 2.018.
- Adujo que en diversas ocasiones el nominador de la demandante solicitó su renuncia, razón por la cual se vio obligada a presentar una solicitud de investigación por acoso laboral el día 27 de agosto de 2.018 contra el Alcalde del Municipio de Ibagué y la Secretaria Administrativa del ente territorial demandado, pues debido a la presión ejercida estaba padeciendo crisis nerviosas y gastroenteritis de presunto origen infeccioso.
- Luego, mediante memorando Nro. 39791 del 4 de septiembre de 2.018 se comunicó a la señora Ana Camila Molano Reyes el contenido del Decreto

1000-0768 de 2.018, mediante la cual se declaró su insubsistencia en el cargo que desempeñaba.

- Concluyó que tal declaratoria no obedeció a razones de mejoramiento del servicio o en beneficio del interés general, pues la decisión de la administración fue expedida debido a los hechos acontecidos el 18 de agosto de 2.018, en actos de presión política y social ejercidos en su contra, lo que deriva en desviación del poder, siendo totalmente ajena tal decisión a la obligación constitucional de garantizar el buen servicio público.

#### **Normas violadas y concepto de violación.**

Como normatividad transgredida el profesional en derecho enunció los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 10, 25, 29, 53, 122, 125 y siguientes de la Constitución Política de Colombia, así como la Ley 909 de 2.004 y los Decretos 1950 de 1.973 y 1083 de 2.015.

Aseguró que el acto administrativo demandado fue expedido con desviación de poder, como quiera que la decisión de retiro no se ajustó a los fines de la norma como es el mejoramiento del servicio y en beneficio del interés general, pues contrario a ello, la decisión estuvo precedida de hechos originados en un debate social y político en el nominador y por ende el retiro de la demandante estuvo inspirado en un ánimo de retaliación, excediendo la facultad discrecional de remover a los servidores públicos que ocupen empleos de libre nombramiento y remoción.

#### **Trámite procesal.**

El 6 de marzo de 2.0198 fue radicado el trámite de la referencia y una vez sometido a reparto, correspondió a este Despacho su conocimiento (fl. 1 C. Ppal. Físico) y la demanda fue recibida por parte de la oficina judicial el 7 de marzo de 2.019 (fl. 217 C. Ppal. Físico).

Por auto del 8 de abril de 2.019 (fls. 218 a 219 C. Ppal. Físico) se admitió la demanda de la referencia y se ordenó la notificación a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Ahora bien, surtida en debida forma la notificación a las partes (fls. 223 a 228 C. Ppal. Físico), dentro del término para contestar la demanda de la referencia, el **Municipio de Ibagué** allegó escrito de contestación en los siguientes términos:

#### **Contestación entidad demandada.**

##### **Municipio de Ibagué.**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que carecen de fundamentos de hecho y derecho, pues señaló que, atendiendo la naturaleza de los empleos de libre nombramiento y remoción, la permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder. Por lo anterior señaló que la confianza y la idoneidad son factores determinantes para vincular funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción, por lo que refirió que la pérdida de estos constituye una razón

justificada para que la administración dé por terminada la relación laboral con el empleado público.

Acto seguido precisó que, atendiendo la calidad del cargo no se requiere motivación para la declaratoria de insubsistencia, máxime cuando la demandante se vio inmersa en actuaciones que atentan lo normado en el Código Único Disciplinario y Código de Integridad y Buen Gobierno, lo que en su sentir, permite inferir que el acto administrativo demandado no se profirió con desviación del poder.

Propuso excepción de mérito la que denominó: *i. reconocimiento oficioso de alguna excepción*, solicitando que se declare de oficio cualquier excepción que se halle probada (fls. 247 a 251 C. Ppal. Físico).

### **Audiencia Inicial y de Pruebas.**

Por auto del 27 de noviembre de 2.020 (fls. 255 a 261 C. Ppal. Físico) se realizó el control de legalidad, se procedió al saneamiento del proceso, la decisión de excepciones previas, se fijó el litigio, se procedió a la incorporación de las pruebas aportadas por las partes y a su decreto de parte y en razón a que se consideró necesaria la práctica de pruebas en el presente asunto, para la realización de la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho fijó como fecha y hora el día jueves 4 de marzo de 2.021.

Posteriormente, mediante auto del 2 de marzo de 2.021 (fls. 262 a 264 C. Ppal. Físico) el Juzgado saneó la actuación surtida en el presente asunto en lo relativo a la adecuación del procedimiento en lo atinente a las pruebas, para lo cual prescindió de la realización de la audiencia de pruebas señalada en providencia previamente referida; decisión que fue recurrida por el apoderado judicial de la demandante y coadyuvado por el señor Agente del Ministerio Público y que fue desatado negativamente por proveído del 9 de abril de 2.021 (fls. 283 a 286 C. Ppal. Físico).

De igual manera, se concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora y frente al cual, el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 17 de agosto de 2.021, revocó los autos del 2 de marzo de 2.021 y 9 de abril de 2.021, disponiendo la realización de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2.011 (fls. 301 a 305 C. Ppal. Físico).

La anterior decisión fue obedecida y cumplida mediante auto del 3 de septiembre de 2.021 (fls. 309 a 310 C. Ppal. Físico) y en consecuencia, el día 21 de octubre de 2.021 se realizó la audiencia inicial en el presente asunto, agotándose la etapa de saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, se procedió al decreto de pruebas y se fijó fecha y hora para realizar la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., para el día 4 de noviembre de 2.021 (fls. 311 a 314 C. Ppal. Físico).

El día 4 de noviembre de 2021, se realizó la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., en la que además de ponerse en conocimiento la prueba documental decretada a instancia de las partes, se declaró el desistimiento de los testimonios de las señoras María Camila Rojas Paternina y Lina María Sierra,

se recepcionó el testimonio de la señora Aliria Reyes Moreno; y se precluyó el termino probatorio, ordenándose en consecuencia a las partes presentar el escrito de alegatos dentro de los 10 días siguientes.

En consecuencia, de la constancia secretarial de fecha 6 de diciembre de 2.021, se advierte que dentro del término concedido, la parte demandante y el ente territorial demandado allegaron escrito de alegatos de conclusión (fl. 343 C. Ppal. Físico).

### **Alegatos de Conclusión**

#### **Parte demandante.**

Señaló que la decisión de retiro no se ajustó a los fines de la norma como lo es el mejoramiento del servicio y en beneficio del interés general, pues el ejercicio de la facultad discrecional de remover a los servidores públicos que ocupen empleos de libre nombramiento y remoción, excluye toda la posibilidad de que la insubsistencia se encuentre inspirada en ánimos de retaliación o cualquier otro motivo ajeno a la obligación de garantizar el buen servicio público, máxime que reiteró, que la desvinculación de la demandante se produjo por los hechos ocurridos 18 de agosto de 2.018.

#### **Parte demandada.**

Adujo que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la demandante no se derivó de algún reproche o sanción por el comportamiento de su esfera personal, máxime que en el presente asunto no se logró evidenciar la desviación del poder al momento de la declaratoria de insubsistencia de la demandante. Finalmente, reiteró que el nominador podía ejercer válidamente la facultad discrecional al momento del retiro del servicio.

#### **Ministerio Público.**

No emitió concepto de fondo.

### **Consideraciones**

#### **Competencia.**

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

#### **Problema jurídico.**

Conforme se determinó en audiencia inicial del 21 de octubre de 2.021, el litigio se contrae en determinar para el caso concreto, ¿si el Decreto Nro. 1000-0768 del 3 de septiembre del 2018, por medio del cual se declaró insubsistente a la señora Ana Camila Molano Reyes del cargo de asesor código 105, grado 15, perteneciente a la planta de empleos de la administración central de la Alcaldía de Ibagué, está ajustado o no a derecho, para lo cual deberá examinarse si fue expedido con desviación de poder, y si esa declaratoria de insubsistencia extralimitó la proporcionalidad del ejercicio de la facultad discrecional que confiere la Constitución y la Ley a la administración?.

### **Tesis parte demandante.**

Considera que debe declararse la nulidad del acto administrativo enjuiciado, pues fue expedido con desviación de poder, al anteponer presiones sociales y políticas derivadas de un hecho vivenciado por la demandante en su esfera personal, quien cumplió cabalmente con sus funciones durante el tiempo que permaneció en el cargo de asesor código 105, grado 15, perteneciente a la planta de empleos de la administración central de la Alcaldía de Ibagué, de lo que extrae que el acto administrativo demandado fue proferido desconociendo la facultad discrecional que le asistía al nominador para desvincular a los servidores públicos que ocupen empleos de libre nombramiento y remoción.

### **Tesis parte demandada.**

Estima que el acto administrativo se encuentra revestido de legalidad, debido a que la desvinculación de la demandante no obedeció a una circunstancia distinta a la facultad discrecional del empleador, quien goza de discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, sin que ello signifique una arbitrariedad o desviación de poder, aunado a que la demandante se vio inmersa en actuaciones que atentan lo normado en el Código Único Disciplinario y Código de Integridad y Buen Gobierno, lo que en su sentir, permite inferir que el acto administrativo demandado no se profirió con desviación del poder.

### **Tesis del Despacho.**

Analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, y los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, se avizora que el acto administrativo no contraviene la Constitución Nacional ni el ordenamiento jurídico vigente, pues se advierte que la desvinculación o la declaratoria de insubsistencia del cargo que desempeñaba la demandante en la entidad accionada, no obedeció a ninguna de las situaciones alegadas por la parte actora, por lo cual no existe una falsa motivación en los mismos, aunado a que la actora más allá de realizar una apreciación subjetiva, no acreditó debidamente que se hubiere proferido el acto administrativo enjuiciado con desviación del poder o en razón al suceso acontecido el día 18 de agosto de 2.018.

### **Marco Normativo.**

#### **De la nulidad y restablecimiento del derecho**

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infirió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecuenencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

Ahora bien, en el presente asunto la señora **Ana Camila Molano Reyes** en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deprecia la nulidad del Decreto Nro. 1000-0768 del 3 de septiembre del 2018, por medio del cual se declaró insubsistente a la demandante del cargo de asesor código 105, grado 15, perteneciente a la planta de empleos del Municipio de Ibagué, decisión por cuya ilegalidad aboga y a consecuencia de la aludida declaración de nulidad, pretende el restablecimiento de los derechos que estima conculcados por el proceder de la entidad demandada, para lo cual solicitó condenar a la entidad demandada a reintegrar a la señora **Ana Camila Molano Reyes** al cargo que desempeñaba o a uno de superior jerarquía en el Municipio de Ibagué.

Así las cosas, en sentir del Despacho en efecto, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y este Juzgado es competente para la presente demanda.

El Consejo de Estado<sup>2</sup> ha advertido al respecto:

*“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce<sup>3</sup>, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley<sup>4</sup>, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal<sup>5</sup>, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción<sup>6</sup>.*

*Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral<sup>7</sup>, de la administración o de los*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2.000, expediente 12244, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: La Nación - Ministerio de Comunicaciones. C.P: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.

<sup>3</sup> GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

<sup>4</sup> Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

<sup>5</sup> Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

<sup>6</sup> Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

<sup>7</sup> Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado

*particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.*

*En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.*

#### **Marco normativo y jurisprudencial:**

#### **De los cargos de libre nombramiento y remoción, su forma de provisión y desvinculación.**

El artículo 125 de la Constitución Política de 1.991 frente al empleo público dispone:

*“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*

*En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.*

*Parágrafo. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”*

---

en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

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”, dispone en el artículo 5º la clasificación de los empleos públicos, señalando que por regla general los empleos 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:*

*(...).*

*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.”* (resalto fuera del texto original).

En consecuencia, frente a los tipos de nombramientos en los empleos públicos en Colombia, el artículo 23 de la norma previamente referida señala:

**ARTÍCULO 23. Clases de nombramientos.** *Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.*

*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.*

*Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.*

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-003 del 8 de febrero de 2019,<sup>8</sup> señaló que bien sea por la alta confianza o por las especiales funciones, es justificable la existencia de tratamiento diferente en la aplicación de los fueros de estabilidad, respecto de las garantías que le asisten a los empleados de

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-003 del 8 de febrero de 2018, expediente T- 5.712.990, Accionante: Alfonso Serrano Ardila, Accionado: Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, M.P.: CARLOS BERNAL PULIDO.

carrera administrativa, razón por la cual en el artículo 41 de la Ley 909 de 2.004 se estableció la facultad discrecional de remover libremente a los empleados que ocupen un cargo de libre nombramiento y remoción, para lo cual se señaló:

**“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) **INEXEQUIBLE.** Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia C-501 de 2005.

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) 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) 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 5 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 2.** 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.”** (Negrilla ajena al texto original).

De lo anterior se extrae que, distinto a lo señalado para los funcionarios nombrados en cargos de carrera administrativa, o de los provisionales inclusive, frente a los cuales el acto de desvinculación o de insubsistencia tiene que ser motivado, en los empleados públicos de libre nombramiento y remoción existe una excepción, debido a que en ejercicio de la facultad discrecional el nominador puede adoptar tal decisión mediante acto no motivado, sin que el contenido de la norma en comento sea óbice para que el nominador obre en forma arbitraria o injustificada al adoptar tal postura. En consecuencia, el Consejo de Estado refirió:

**“(…) En relación con la motivación del acto administrativo, la doctrina sostiene que «todo acto administrativo tiene una causa o motivo. La motivación es la expresión de esos motivos en la declaración. Se explica este concepto como que la motivación**

*comprende la exposición de las razones que han llevado al órgano a emitirlo; la expresión de los antecedentes del hecho y de derecho que preceden y justifican la expedición del acto; la relación de los hechos que dan lugar al acto y los fundamentos de derecho en que éste se apoya; es la constancia de que el motivo existe; equivale a los considerandos.».*

*Así mismo, afirma que «algunos actos se sustraen del requisito de la motivación. Cuando los motivos estén previstos en la disposición que se aplica, o en informe o dictamen anterior; cuando se limiten a aprobar otros que ya han dado cuenta de esos motivos; y por la misma razón se puede omitir tal formalidad de los actos generales y abstractos, como los decretos reglamentarios».*

*Ahora bien, como se mencionó en un acápite anterior, los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no requieren motivación, en la medida en 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.*

*En lo que toca con la anotación en la hoja de vida de las causas que originaron la desvinculación del servidor público, ha considerado esta Sala que ello no constituye elemento de validez del acto, ni requisito para su conformación ni presupuesto para su eficacia. Su omisión no puede, entonces, generar la nulidad del acto sino, a lo sumo, constituye falta disciplinaria para el funcionario que no dio cumplimiento a dicho deber.*

***Es viable concluir que la declaratoria de insubsistencia de nombramiento de los empleados de libre nombramiento y remoción es fruto del ejercicio de la facultad discrecional del nominador que se ejercita a través de un acto administrativo que por su naturaleza es inmotivado, no obstante estar fundado en motivos implícitos, acordes con la efectiva prestación del servicio público.***

*En otras palabras, el acto por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento de un empleado de libre nombramiento y remoción debe ser inmotivado por el nominador, y el deber de explicar los motivos en la hoja de vida de las causas que originaron la desvinculación no hace parte de la esencia misma del acto, sino tan solo constituye un antecedente laboral que debe plasmarse en dicho documento.”<sup>9</sup> (Resalta el Juzgado).*

De lo anterior se concluye que, la facultad discrecional para desvincular a los empleados que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción y las decisiones que de ella se deriven, están revestidas de una presunción de legalidad, en virtud del cual los nominadores en el ejercicio de sus funciones deben ceñirse a la Constitución, la Ley y los Reglamentos, que doten de legitimidad la efectiva prestación del servicio público.

### **De los límites para ejercer la facultad discrecional en la declaratoria de insubsistencia de los cargos de libre nombramiento y remoción.**

Conforme se indicó al inicio de este acápite, por regla general el ejercicio de la función administrativa corresponde al sistema de la carrera administrativa, no

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 2 de julio de 2.020, expediente: 20001-23-39-000-2016-00154-01(2896-17), Demandante: Wilfrido Godoy Ramírez, Demandado: Universidad Popular del César, C.P.: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS.

obstante, una de las excepciones a ello, es la facultad con que cuenta la administración para seleccionar y desvincular a sus empleados debido a la naturaleza de funciones a su cargo y al grado de confianza requerido para ello, siendo el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 8 de abril de 2.021, abordó los límites a la potestad de declaratoria de insubsistencia de los empleos de libre nombramiento y remoción, en los siguientes términos:

*"(...) La jurisprudencia constitucional ha identificado 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.*

*En consecuencia estas decisiones discrecionales deben tener íntima conexión con los criterios del buen servicio, por lo que 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 del extremo demandante con la finalidad de desvirtuar la presunción de legalidad que mientras tanto las protege (...)"<sup>10</sup>.*

De lo anterior se sigue que la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, reviste una presunción legal a la que están supeditadas las autoridades en ejercicio de sus funciones que puede ser desvirtuada por la parte interesada, sobre quien recae la carga probatoria de demostrar los fundamentos fácticos y jurídicos en los cuales apoya los cargos de nulidad y que respalden sus pretensiones, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, acreditándose que en efecto, el empleador desconoció los fines del servicio.

De igual manera, en un caso similar al que ocupa la atención del Despacho, el H. Tribunal Administrativo del Tolima indicó:

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

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

***Sobre este particular, vale la pena señalar que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargo lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión.***

---

<sup>10</sup> Tribunal Administrativo del Tolima, sentencia del 8 de abril de 2.021, radicado 73001-33-33-007-2015-00387-01, Demandante: Jairo Bernal Guarnizo, Demandado Conservatorio del Tolima, M.P.: CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ.

*En otras palabras, es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza.*

*Ahora, aunque la remoción de empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y no requiere motivación, cabe precisar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como la declaratoria de insubsistencia es la razonabilidad. **En otras palabras, la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados.***<sup>11</sup> (Negrilla ajena al texto original).

Vistas así las cosas, observa el Juzgado que la potestad de remover a una persona que desempeña un cargo de libre nombramiento y remoción, debe ser ejercida por su nominador, conforme a los criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad y que, pese a que el acto administrativo que declara la insubsistencia del mismo es inmotivado, lleva implícito un motivo que pretende el mejoramiento del servicio.

Ahora bien, en lo relativo a las decisiones discrecionales, el artículo 44 de la Ley 1437 de 2.011 expresa 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*”, por lo que acogiendo los parámetros señalados en esta decisión, la desvinculación de un empleado de libre nombramiento y remoción debe encontrarse ligada a la realidad de los hechos con su injerencia en la decisión, integrándose de esta manera la razonabilidad y la proporcionalidad de la decisión adoptada.

### **Hechos probados.**

1. La señora Ana Camila Molano Reyes fue nombrada mediante Decreto Nro. 1000-0275 del 9 de marzo del 2016, en el cargo de asesor código 105 grado 15 adscrita al despacho del señor Alcalde de Ibagué y asignada a la Secretaría de Turismo, Cultura y Comercio, cargo del cual tomó posesión el 14 de marzo del 2016(fl. 25 a 26).
2. Mediante auto del 21 de agosto del 2018, la oficina de control interno de la entidad territorial dio apertura a la etapa de indagación preliminar en contra de la señora Ana Camila Molano Reyes por hechos acaecidos el 18 de agosto del 2018 (fls. 60 a 63).
3. Por medio de memorando Nro. 039791 del 4 de septiembre del 2018, se comunicó a la señora Ana Camila Molano Reyes el Decreto Nro. 1000-0768 del 3 de septiembre del 2018 que la declaró insubsistente del cargo que desempeñaba en el Municipio de Ibagué (fl. 24).

---

<sup>11</sup> Tribunal Administrativo del Tolima, sentencia del 19 de agosto de 2.021, expediente 73001-33-33-007-2014-00151-01, demandante: Diego Fernando Serrano Romero, demandado: Municipio de Valle de San Juan, M.P.: LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA.

### **Caso concreto.**

Se encuentra acreditado en el expediente que la señora **Ana Camila Molano Reyes** fue nombrada mediante Decreto Nro. 1000-0275 del 9 de marzo del 2016, en el cargo de asesor código 105 grado 15 adscrita al despacho del señor Alcalde de Ibagué y asignada a la Secretaría de Turismo, Cultura y Comercio, cargo del cual tomó posesión el 14 de marzo del 2016 (fls. 25 a 26 y 82 a 83C. Ppal. Físico), devengando como salario la suma de \$3.428.495 (fl. 78 C. Ppal. Físico).

Así mismo, se encuentra acreditado que mediante auto del 21 de agosto del 2.018, la oficina de control interno del Municipio de Ibagué dio apertura a la etapa de indagación preliminar en contra de la señora Ana Camila Molano Reyes, teniendo como argumento el siguiente:

*“El Despacho del área de Control Disciplinario de la Secretaría Administrativa de la Alcaldía de Ibagué, a través de los medios de Comunicación Escritos y Radiales de la Ciudad, se dio por enterada de un presunto comportamiento acontecido sobre la madrugada de este sábado, en la calle 64 con Avenida Guabinal, donde al parecer una funcionaria de la Alcaldía de Ibagué, en compañía de un grupo de contratistas de esta Administración, presuntamente protagonizaron un hecho que puede atentar contra la Dignidad Humana que pueden afectar los fines del Estado y de la Entidad Pública.  
(...)”*

*Teniendo en cuenta la finalidad del proceso, que no es otro que la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustancial, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen, esta instancia dará inicio a INDAGACIÓN PRELIMINAR, en vista que en los hechos previamente descritos, existe la duda sobre la existencia de la comisión de una falta disciplinaria y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los mismos, al tenor de lo establecido en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 (...)”* (fls. 60 a 63 C. Ppal. Físico).

Decisión que fue notificada a la hoy demandante el día 27 de agosto de 2.018 (fl. 65 C. Ppal. Físico) y realizándose diligencia de versión libre el día 9 de noviembre de 2.018 (fls. 99 a 100 C. Ppal Físico).

De igual manera, se demostró que mediante Decreto Nro. 1000-0768 del 3 de septiembre del 2018 el Municipio de Ibagué declaró insubsistente a la demandante del cargo que desempeñaba en dicho ente territorial (fls. 24 vuelto y 214 C. Ppal. Físico), decisión que fue comunicada a la señora Ana Camila Molano Reyes por medio de memorando Nro. 039791 del 4 de septiembre del 2018 (fls. 24 frente y 215 C. Ppal. Físico).

Ahora bien, la actora expone en la demanda que debido a la presión generada por los hechos acontecidos el 18 de agosto de 2.018, padeció quebrantos en su estado de salud, para lo cual acreditó en el expediente que durante los días 23 al 25 de agosto de 2.018 y del 27 al 28 de agosto de 2.018 estuvo incapacitada por diagnóstico de “diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso” (fls. 30, 31 a 33 y 199 C. Ppal. Físico).

Adicionalmente, la actora allegó al expediente el oficio de fecha 27 de agosto de 2.021, radicado en la misma fecha en las instalaciones de la Personería Municipal de Ibagué, mediante el cual la demandante solicitó una investigación por acoso laboral respecto de los señores Amparo Betancourt y Guillermo Alfonso Jaramillo, quienes

para dicha época desempeñaban los cargos de Secretaria Administrativa del Municipio de Ibagué y Alcalde Municipal de Ibagué, respectivamente.

Así, de la lectura de tal solicitud se advierte que la señora Ana Camila Molano Reyes afirmó que el día 23 de agosto de 2.018 la señora Amparo Betancourt solicitó la radicación de la renuncia al cargo que la demandante desempeñaba, de lo contrario sería declarada insubsistente, presión que en su sentir, la llevó a una crisis de nervios, pues consideró que ella no agredió ni cometió falta alguna contra los policías que se encontraban en el reten del 18 de agosto de 2.018 y que tal suceso se produjo cuando ella estaba fuera de su horario laboral, no estaba ejerciendo sus funciones como empleada pública (fls. 27 a 28 C. Ppal. Físico).

Expuesto lo anterior, el Despacho procede a analizar los cargos de nulidad expuestos por el demandante con la demanda.

a) la parte demandante considera que el acto administrativo está viciado de nulidad, porque la desvinculación del cargo de la demandante desconoció el límite de discrecionalidad en la declaración de insubsistencia de funcionarios de libre nombramiento y remoción, incurriendo en desviación del poder.

Al efecto señaló que la declaratoria de insubsistencia de la demandante fue arbitraria, debido a que tuvo su origen en los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2.018 que fueron divulgados en distintos medios de comunicación, decisión que desconoció lo normado en el inciso final del parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 909 de 2.004, pues la facultad discrecional del Alcalde de Ibagué no era absoluta y su decisión debió fundarse en los principios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad.

Sobre la desviación del poder, el Consejo de Estado ha señalado que *“(...) se ha dicho que se configura cuando quien ejerce función administrativa expide un acto de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión”*<sup>12</sup>.

De igual manera, el Tribunal Administrativo del Tolima ha indicado que: *“sobre la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción por disposición expresa del inciso segundo del artículo 2º de la Ley 1437 de 2011, su ejercicio no se encuentra sometido a las normas de la primera parte del código, relativas a los procedimientos administrativos. Entre otras cosas, ello supone, como se enunció, que el acto administrativo mediante el cual se ejerza no está en la necesidad de tener una motivación expresa, entendiéndose que su ejercicio, cuando se dispone la remoción de un funcionario, está amparado por una presunción teleológica en virtud de la cual se considera que la declaratoria de insubsistencia del funcionario respectivo obedece a motivos de mejoramiento del servicio.”*<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 15 de noviembre de 2.018, demandante: Ángela María Patiño García, demandado: Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda, C.P.: WILLIAM HERÁNDEZ GÓMEZ.

<sup>13</sup> Tribunal Administrativo del Tolima, sentencia del 19 de agosto de 2.021, expediente 73001-33-33-007-2014-00151-01, demandante: Diego Fernando Serrano Romero, demandado: Municipio de Valle de San Juan, M.P.: LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA.

Conforme a lo anterior, se tiene que para alegarse la desviación de poder se deriva en la voluntad y la intención de la administración al expedir el acto administrativo desconociendo los fines constitucionales y legalmente previstos, por lo que, el interesado debe acreditar en debida forma la estructuración del mismo y con ello, ofrecer al juzgador una convicción plena de las intenciones que tuvo el funcionario encargado de expedir el acto administrativo, carga de la prueba que le asiste a la parte demandante, conforme lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso.

Así, el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 8 de abril de 2.021 ya citada en esta decisión, frente a la carga de la prueba indicó que *“demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la plena convicción de que la intención de quién profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos en la norma; la jurisprudencia y la doctrina clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: i) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público – venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario; y, ii) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero no es aquel para el cual le fue conferida la competencia a quien lo expide o celebra.”*

Así, la causal de desviación de poder a estudiarse se alegó considerando que el acto de insubsistencia de la demandante se originó en la presión social, política y mediática generada en torno a los hechos ocurridos la noche del 18 de agosto de 2.018, cuando la demandante se vio involucrada en un suceso presentado en un retén policial, al movilizarse en un vehículo en compañía de contratistas del Municipio de Ibagué que desplegaron conductas negativas frente a los policías encargados del retén, así como infracciones de tránsito.

En consecuencia, de lo señalado en el acápite normativo y jurisprudencial de esta decisión, se tiene que, si bien el acto de desvinculación de un empleado de libre nombramiento y remoción es inmotivado, pues se expide en uso de la facultad discrecional del nominador, no es menos cierto que debe proferirse atendiendo criterios como razonabilidad, proporcionalidad y racionalidad, caso en el cual la parte actora debe desvirtuar.

Por lo anterior, la parte actora aportó al expediente distintos apartes periodísticos publicados por medios de comunicación y noticias regionales durante los días 18 de agosto de 2.018 al 11 de diciembre de 2.018 (fls. 34 a 52 C. Ppal. Físico) en los cuales se menciona a la demandante Ana Camila Molano Reyes y la eventual posibilidad de *“presentar la renuncia a su cargo”* mientras al Municipio de Ibagué adelantaba las investigaciones pertinentes para esclarecer lo sucedido, con los cuales pretende demostrar que los mismos influyeron en la decisión adoptada por el nominador.

No obstante, contrario a lo manifestado por el apoderado judicial de la demandante y atendiendo las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que se surtió el trámite respectivo por parte de la oficina de control interno del Municipio de Ibagué a partir del 21 de agosto de 2.018, notificándose a la actora de las decisiones adoptadas en el mismo y concediendo a la señora Ana Camila Molano Reyes la oportunidad procesal de debatir e intervenir en el mismo, sin que sea posible inferir que en efecto, las razones que motivaron el acto administrativo de desvinculación

hubieren sido las alegadas por la parte actora.

Ha de agregarse a lo anterior que, en audiencia de pruebas realizada el día 4 de noviembre de la presente anualidad, se recepcionó la declaración de la señora Aliria Reyes Moreno, madre de la accionante, sobre quien se manifestó que, conforme lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez en sentencia del 13 de agosto de 2020, Radicado: 25000-23-24-000-2009-00298-01, se debería hacer una práctica más rigurosa de la prueba testimonial y una evaluación detallada de cada una de las afirmaciones que la compongan.

En consecuencia, la testigo indicó que la demandante se puso de acuerdo para salir con sus compañeros de trabajo el día 18 de agosto de 2.018 a Tereque Bar y a la madrugada se movilizaban en el carro que manejaba el señor Mauricio Arenas que era un compañero de ellos, cuando fueron abordados por un retén policial y el conductor no detuvo el carro porque se encontraba alicorado y el vehículo con sobrecupo, pero todo lo inculparon a personas distintas a él. Aseveró que su hija se encontraba bajo los efectos del alcohol y tomó algunas fotos e indicó que los policías fueron agresivos con su hija, sin embargo, adujo que ella no estuvo en ese lugar.

De igual manera, precisó que su hija estuvo incapacitada por todo el estrés que le generó la situación, pues medios periodísticos publicaron la noticia y señaló que esas publicaciones se dieron debido a cierta rivalidad entre las dependencias de la Alcaldía de Ibagué, sin embargo, manifestó que su hija nunca interpuso queja por tal rivalidad entre la persona que presuntamente generó la controversia al publicar la noticia en el medio de comunicación.

Agregó que el Alcalde Municipal se enfureció mucho por lo acontecido y por ello manifestó que la demandante tenía que salir de la administración municipal, pese a ello, expuso que no estuvo presente en el momento de tal conversación y que eso se lo contaron los compañeros de trabajo de su hija, y por tal estrés su hija estuvo incapacitada casi 15 días, pero cuando regresó a la oficina, ya tenía la carta de retiro, esto es, la insubsistencia.

Acto seguido manifestó: *“ella en ningún momento desistió de nada, ella firmó, me presionaron, a mi durante esos 15 días me hicieron 8 llamadas en el tiempo que ella estuvo incapacitada para que Camila pasara la carta (...) a mi me llamaron los escoltas del alcalde, que el doctor Guillermo Alfonso le manda a decir que por favor le diga a su hija que renuncie, yo les decía que ella está incapacitada en este momento, ella irá a renunciar en su momento, yo les mostraba las incapacidades, además las incapacidades les llegaba a la Alcaldía, al despacho (...) el día domingo antes de la niña cumplir la incapacidad, el señor Guillermo Alfonso me llamó a las 7 de la mañana y me insultó (...) usted es la que no ha permitido que su hija renuncie (...) yo le dije, no que pena, ella está incapacitada, yo no puedo hacer nada y ya cuando me trató varias veces mal yo le dije bipolar (...) usted porque me viene a maltratar a mi hija, se le olvida todo lo que usted le hizo a su mujer, entonces le saqué todo lo de la vida personal de él”*. Sin embargo, señaló que no interpuso las quejas o denuncias ante las autoridades pertinentes.

Frente a las razones por las cuales la demandante Ana Camila Molano Reyes fue vinculada a la administración municipal en dicha oportunidad, la testigo aseveró:

*“porque su padre hizo parte del equipo de trabajo de la campaña de Guillermo Alfonso Jaramillo y tenía un compromiso con él (...) Procurador: “Es decir, no fueron los méritos propios, de ella, los que la llevaron al cargo?”, testigo: “fueron única y exclusivamente compromisos políticos”.*

De igual manera el Despacho realizó la siguiente pregunta: *cuando usted afirma que la llamaban para solicitar la renuncia de su hija para presuntamente presionarla y usted afirma que “a mi no me están regalando nada, explíquenos a qué se refiere?”, Contestó: “pues trabajé en la campaña política, yo hice el trabajo político y ella también trabajó”. Despacho: “es decir que el nombramiento fue producto de ese apoyo político?”, Contestó: “siempre se hace señor Juez, para nadie es un secreto que si uno trabaja en una campaña política es porque le van a colaborar, a nadie se le oculta eso”. Despacho: es decir, ¿en este caso fue así, en este caso en específico?, Contestó: sí señor, eso para nadie es un secreto, además mi niña había estudiado, ella tenía su especialización y su título (...)”*

Posteriormente, en la declaración se debatieron temas personas, pues afirmó que ella le encaminó la agenda y la campaña del señor alcalde y que los escoltas la llamaban de sus números personales, pero aseveró que no interpuso las quejas o denuncias pertinentes por “falta de conocimiento”, aunado a que, indicó que el alcalde municipal era su amigo, era una persona de confianza y no esperaba esa reacción, no esperaba que él desvinculara a su hija por actos que no se dieron en su horario laboral.

Bajo tal orientación, llama la atención del Despacho que la declaración de la testigo dejó entrever una situación netamente personal que a todas luces, escapa del debate del presente proceso, pues se limitó a exponer situaciones que dejan entrever un presunto trato distinto e intereses tanto personales como políticos entre el nominador de aquella época y la progenitora de la demandante, máxime que del material probatorio obrante en el expediente, se evidencian publicaciones realizadas en una red social en las cuales la testigo efectuó afirmaciones eminentemente subjetivas.

En consecuencia, el Despacho observa que los breves señalamientos de la parte demandante no obedecen a situaciones diferentes a ser meras afirmaciones que carecen de soporte probatorio y que, consecuentemente, no reúnen los argumentos suficientes para que se configure el vicio que invalide el acto enjuiciado, máxime que se reitera, con los soportes allegados no se logró desvirtuar la violación a los límites de la facultad discrecional conferida al nominador para la libre remoción de la demandante; se reitera, de la declaración rendida por la señora Aliria Reyes Moreno se evidenciaron una serie de problemas personales o políticos ajenos a la demandante, por lo cual se ordenará compulsar copias a las entidades pertinentes para que se estudien las posibles faltas por las irregularidades puestas en conocimiento en la declaración rendida el 4 de noviembre de 2021

Finalmente, debe decirse que al ser los empleados de libre nombramiento y remoción funcionarios sobre los que se supone su escogencia por motivos personales o de confianza, las “aseveraciones” realizadas por los funcionarios del Municipio de Ibagué frente a “tomar las medidas legales y disciplinarias de rigor” no constituyen per se, en un presupuesto para desvirtuar la validez del acto administrativo de desvinculación, pues la potestad disciplinaria obedece a una esfera distinta a la aquí

debatida y de la cual no es posible predicar una retaliación laboral o política en el nominador.

**b)** La demandante considera que el acto administrativo está viciado de nulidad, debido a que la desvinculación se produjo por una causa distinta al mejoramiento del servicio.

Al efecto, refirió que la decisión acusada no fue producto de quejas, llamados de atención, denuncias o situaciones similares que pongan en evidencia una mala gestión en el cargo desempeñado por la señora Ana Camila Molano Reyes, por lo que indicó que el concepto de discrecionalidad no está aparejado a la posibilidad de que el Estado pueda ser arbitrario, pues por un hecho acontecido en la esfera personal de la demandante, causó un grave perjuicio a la demandante y la Administración.

Conforme a lo señalado en la parte jurisprudencial de esta sentencia, las condiciones profesionales y el correcto desempeño de las funciones por parte del empleado de libre nombramiento y remoción no son óbice para que se entrevea cierto fuero de estabilidad, pues tales calidades y obligaciones son exigibles a cualquier funcionario que preste un servicio público<sup>14</sup>.

Reiterando que los actos de desvinculación de empleados de libre nombramiento y remoción pueden ser expedidos en uso de la facultad discrecional del nominador, debe decirse que el mejoramiento del servicio nada tiene que ver con los hechos personales de los empleados; sin embargo, atendiendo el expediente administrativo aportado al expediente, se observa que obra en el expediente el memorando Nro. 38201 del 27 de agosto de 2.018, mediante el cual la Secretaria de Cultura y Turismo y Comercio, le informa a la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Municipio de Ibagué las acciones y omisiones realizadas por la demandante, quien no compareció a su sitio de trabajo y frente a lo cual señaló que “no ha reportado justificación ni prueba sumaria que explique su ausencia laboral”, sin embargo la demandante acreditó que se encontraba en incapacidad médica, las cuales fueron radicadas en una dependencia distinta a la de su jefe directa para que tuviera conocimiento en forma inmediata de las mismas, precaviendo ese tipo de eventualidades.

De igual manera, se aportó el memorando Nro. 39380 del 30 de agosto de 2.018 dirigido por la Secretaria de Cultura y Turismo y Comercio a la demandante, en el cual se solicitó un informe sobre un eventual hecho de agresión verbal y psicológica a una contratista adscrita a dicha secretaría, entre otros informes de documentos (fl. 202 C. Ppal. Físico), el cual fue atendido por la demandante el día 31 de agosto de 2.018 y presentado ante la funcionaria solicitante en la misma fecha (fls. 203 a 204 C. Ppal. Físico).

Bajo los parámetros señalados en esta sentencia y las pruebas recaudadas en el proceso, se colige que para que la causa de desviación de poder pueda considerarse un vicio del acto de insubsistencia discrecional para los empleados de libre nombramiento y remoción, los elementos materiales probatorios que se aporten

---

<sup>14</sup> Ibidem.

deben ser suficientes y contundentes, situación que en sentir de este Despacho, no aconteció, pues de lo probado no se puede determinar que en efecto existió el motivo esbozado por la demandante y sobre el cual se ofrezca total certeza de la extralimitación de los límites discrecionales del nominador de la señora Ana Camila Molano Reyes.

Así, lo precisado por el apoderado judicial de la demandante ante el hecho originado en la esfera personal de la demandante y los enfrentamientos que se produjeron por el mismo y frente al cual predica que el acto de insubsistencia no fue expedido en aras de garantizar el buen servicio, sino con el fin de atender intereses mediáticos o políticos, debe decirse que no es un argumento de recibo para este Juzgado, pues no se evidencia una decisión arbitraria y caprichosa del nominador, como se vio la confianza y calidades personales constituyen características propias para nombrar a tales funcionarios, sin embargo no se tiene certeza que la ausencia de estos hubieren sido factores determinantes para proferir el acto de desvinculación, máxime que como se vio, la actora incluso con posterioridad al hecho alegado con ella, incurrió en algunas irregularidades en su esfera laboral.

Bajo la anterior orientación y como quiera que el acto acusado no indicó los motivos para declarar la insubsistencia de la demandante, pues se reitera, se profirió en uso de la facultad discrecional del nominador para desvincular a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, atendiendo lo decantado por el Consejo de Estado, se puede colegir que la decisión obedeció a motivos de mejoramiento del servicio<sup>15</sup>.

Es por ello que la demandante no obstante asistirle la carga de la prueba, no demostró cabalmente que el acto objeto de acusación se inspiró en razones ajenas o distintas al fin señalado por el Legislador y al no demostrarse que su nominador hubiere actuado con fines personales o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos como lo era el hecho acontecido el 18 de agosto de 2.018, se torna procedente despachar negativamente el cargo indicado.

c) La demandante estima que el acto enjuiciado está viciado de nulidad, pues fue expedido con desviación de poder por ausencia de constancia del hecho y de las causas que originaron el retiro.

Para fundamentar este cargo adujo que, el acto administrativo que declaró el retiro de la demandante puesto que, ella carece de anotaciones en su hoja de vida que ofrezcan certeza del hecho y de las causas que ocasionaron la decisión por parte de su nominador, por lo que reiteró que, los hechos ocurridos el 18 de agosto de 2.018, las declaraciones del dirigente en los medios de comunicación, la exigencia de la presentación de la renuncia, la queja por acoso laboral, entre otros hechos, guardan plena conexidad con la decisión de desvinculación, siendo evidente en su sentir, la arbitrariedad de la facultad discrecional de retiro de la actora.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, sentencias del 11 de febrero de 2021, radicado 41001-23-31-000-2002-00348-01 (3919-2015); 28 de enero de 2021, radicado 08001-23-33-000-2013-00801-01 (3437-2016); 8 de octubre de 2020, radicado 25000-23-42-000-2013-02283-01 (0093-2017); entre otras.

La exigencia que sustenta el cargo de nulidad, está contemplada en el artículo 26 del Decreto 2400 de 1.968<sup>16</sup>, a cuyo tenor literal dispone:

*“ARTÍCULO 26. El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que no lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.*

*Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera.”*

Bajo tal precepto se evidencia que el empleador se encuentra en la potestad y en la facultad para declarar insubsistente el nombramiento de una persona que desempeñe un cargo de libre nombramiento y remoción, como en el presente asunto, el cargo de asesor, código 105, grado 15 adscrito al despacho del alcalde de Ibagué y asignado a la Secretaría de Cultura, Turismo y Comercio que desempeñaba la demandante, sin que sea necesario que el acto de desvinculación revista alguna motivación. En lo que respecta a la anotación de las causas que originaron la desvinculación, en la hoja de vida del trabajador, el Consejo de Estado ha indicado que tal requisito no es elemento de validez del acto y que tampoco es un requisito para su conformación o presupuesto para su eficacia, al decantar que:

*“Su omisión no puede, entonces, generar la nulidad del acto sino, a lo sumo, constituye falta disciplinaria para el funcionario que no dio cumplimiento a dicho deber...*

*... el acto por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento de un empleado de libre nombramiento y remoción debe ser inmotivado por el nominador, y el deber de explicar los motivos en la hoja de vida del empleado de las causas que originaron la desvinculación no hace parte de la esencia misma del acto, sino tan solo constituye un antecedente laboral que debe plasmarse en su hoja de vida.*

*En conclusión, la ausencia de anotación de los motivos de la insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción no afecta las garantías fundamentales, por cuanto el retiro del servicio para ese tipo de empleos está previsto como una atribución de naturaleza discrecional que precisamente autoriza al nominador a disponerlo sin exteriorizar sus motivos.”<sup>17</sup>*

Por lo anterior, la falta de anotación en la hoja de vida respecto de las causas que originaron la desvinculación del empleado de libre nombramiento y remoción, no tiene la vocación de afectar la legalidad y eficacia del mismo, motivo por el cual la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo enjuiciado se mantiene incólume.

---

<sup>16</sup> “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.”

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 17 de octubre de 2019, radicado 50001-23-33-000-2013-00127-01(2067-14), C.P.: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS.

Con sustento en las anteriores consideraciones y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña el acto administrativo demandado, pues para que la causa de desviación de poder opere como un vicio del acto de insubsistencia discrecional, se requiere que las pruebas que se aporten sean contundentes y suficientes, para demostrar que en efecto, medió un móvil oculto, arbitrario, irracional o personal que ponga en duda los límites discrecionales del nominador, sin que ello hubiere sucedido en el presente asunto, corresponderá al Despacho proferir sentencia adversa a las pretensiones de la demanda.

### **Condena en costas.**

En atención a lo ordenado por el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A. y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 365 del C.G. del P. aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., y el contenido del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por haber resultado vencida dentro del presente asunto, se condenará en costas a la **parte demandante**.

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “ ... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

#### **“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.**

##### ***En única instancia.***

a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.

b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V

##### ***En primera instancia.***

a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

c. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

***En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L. V.”***

En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, la suma de \$685.241 pesos M/cte. equivalentes al 4% de las pretensiones negadas, suma que deberá ser incluida en las costas del proceso.

### **Decisión:**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Sentencia de Primera Instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2019-00132-00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Ana Camila Molano Reyes  
Demandado: Municipio de Ibagué

**Resuelve:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Ana Camila Molano Reyes contra el Municipio de Ibagué, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante. Para ello se fijan como agencias en derecho la suma de de \$685.241 pesos M/cte. a favor de la parte demandada.

**TERCERO: COMPULSAR** copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para que investiguen las conductas desplegadas por la señora Aliria Reyes Moreno, por las presuntas irregularidades a nivel político para efectuar nombramientos y contrataciones en el Municipio de Ibagué, lo anterior, atendiendo las afirmaciones realizadas por la señora Aliria Reyes Moreno en audiencia de pruebas del 4 de noviembre de 2.021, a efectos de estudiar un posible caso de corrupción a nivel de contratación.

**CUARTO: ORDENAR** la devolución de los remanentes que por gastos procesales consignó la parte demandante, si los hubiere.

**QUINTO:** En firme la presente providencia, archívese el expediente.

**Cópiese, Notifíquese y Cúmplase<sup>18</sup>.**

**El Juez,**



**José David Murillo Garcés**

---

<sup>18</sup> **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.