



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, tres (03) de mayo dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2015-00159-00
DEMANDANTE	FREDA JULIO BERMUDEZ
DEMANDADO	NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA.

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora **FREDA JULIO BERMUDEZ**, a través de apoderado judicial, contra la **NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA.**

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

Teniendo en cuenta lo anterior se fijan como pretensiones del litigio las siguientes:

1. Declarar nulo la resolución número 3873 del 4 de agosto de 2014, mediante el cual que la señora **FREDA JULIO BERMÚDEZ** fue declara insubsistente
2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene reintegrar a la señora **FEDRA JULIO BERMUDEZ**, en el mismo cargo que venía desempeñando, en idénticas condiciones a las que tenía al momento de su desvinculación, o en otro de igual o superior categoría.
3. Que se condene a la entidad demandada al pago de los salarios, prima, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos que el demandante dejó de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta que se produzca el reintegro.
4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 CPACA.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HECHOS

PRIMERO: La señora FEDRA JULIO BERMUDEZ, fue nombrada y se posesionó en un cargo como servidora pública, en el cargo de empleada pública denominación secretaria ejecutiva 5540-15, que prestaba sus servicios en la Casa de Huéspedes ilustres de Cartagena, o casa del fuerte de San Juan de manzanillo

SEGUNDO: Mediante la Resolución número 3873 del 4 de agosto de 2014, fue declarada insubsistente, La señora FEDRA JULIO BERMUDEZ, acto administrativo que no fue motivado

TERCERO: La demandante solicita por el presente medio de control el reintegro y el pago de las prestaciones sociales correspondiente como quiera que su cargo no fuera de libre nombramiento y remoción.

NORMATIVIDAD VIOLADA Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

El artículo 125 de la Constitución Nacional preceptúa: "Los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y demás que determine la ley.

En Colombia a través del Decreto ley 780 de 2005 por el cual se establece el sistema específico de carrea para los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en desarrollo de lo establecido en el artículo 53 numeral 6 de la ley 909 de 2004, norma que regula el ingreso, permanencia, ascenso y retiro de los funcionarios de esta dependencia, estatuto que presenta características particulares, pues su reglamentación difiere de la que rige la carrera administrativa general.

ARTICULO 6 del decreto ley 780 de 2005 sobre la Clasificación de los empleos. Establece que "Los empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República son de carrera. No obstante, en la Entidad existirán los siguientes empleos de libre nombramiento y remoción:

6.1. Directivos. 6.1.1. Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República 6.1.2. Alto Consejero Presidencial 6.1.3. Alto Comisionado. 6.1.4. Secretario de la Presidencia de la República 6.1.5. Secretario Privado del Presidente. 6.1.6. Consejero del Presidente de la República 6.1.7. Asesor del Presidente de la República. 6.1.8. Director de Programa Presidencial 6.1.9. Subdirector del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República 6.1.10. Jefe de Oficina 6.1.11. Jefe de Área

6.2. Empleos a los cuales se les asignen las funciones de Tesorero, Pagador, Contador, Presupuesto o Almacenista 6.3. Los cargos de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

cualquier nivel jerárquico que presten sus servicios en forma directa en los despachos a que hace referencia el numeral 6.1 y que se encuentren adscritos a los mismos.

6.4. El personal de Casa Privada de Presidencia y Vicepresidencia de la República. 6.5. Los cargos de cualquier nivel jerárquico que presten sus servicios al Vicepresidente de la República.

Que dentro de los cargos no se encuentra enlistado los pertenecientes a otras casas que no sea la privada de la presidencia como lo es la Casa de Huéspedes ilustres de Cartagena o casa del fuerte de San Juan de manzanillo.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La Presidencia de la República se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones invocadas a nombre de la señora Fedra Julio Bermúdez, porque las mismas desconocen el contexto normativo y fáctico bajo el cual se expidió la Resolución 3873 de agosto 4 de 2014 (Por la cual se declara insubsistente un nombramiento) y por ende no hay lugar a declarar nulo ese acto ni al reintegro de la demandante con el consecuente pago de salarios y demás prestaciones reclamados en el libelo introductor.

Así las cosas, se solicita que al fallar esta demanda sean negadas las pretensiones y se condene en costas a la actora.

La naturaleza del cargo de la demandante y la legalidad de la facultad discrecional de la Presidencia de la República, para declarar insubsistente un cargo de libre nombramiento y remoción, como el que ella tenía al momento de su desvinculación.

El cargo ocupado por la actora en la planta global de personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Secretario 5540-15- era de libre nombramiento y remoción y por ende su desvinculación del servicio, formalizada a través de la Resolución 3873 de agosto 4 de 2014, estaba cobijada por la facultad discrecional que la ley confiere a su nominador; en ese orden no admite discusión que un cargo de tal naturaleza, pueda ser declarado insubsistente en cualquier momento por un acto administrativo que no requiera motivación, cuando tal actuación además de encontrar sustento constitucional y legal, está respaldada en amplia y prolija jurisprudencia del Consejo de Estado.

También se recuerda que la Corte Constitucional en sentencia C-514 de 1994, precisó que lo que caracteriza un cargo de libre nombramiento y remoción es: (i) que hace referencia a funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional y (ii) que se trata de cargos donde es necesaria la confianza de los servidores que tienen esa clase de responsabilidades, en ese orden resulta claro que la señora Fedra Julio Bermúdez, no sólo ostentaba dentro de sus funciones de secretaria ejecutiva 5540-15, algunos asuntos



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

administrativos, sino algunos de control, manejo y pago, como colaborar con el control y manejo administrativo de la Casa, controlar y hacer el respectivo seguimiento de facturación y manejo de la caja menor y controlar el inventario y papelería de la Casa de Huéspedes Ilustres de Cartagena; funciones que claramente exigen una confianza plena y total del nominador, dado el tipo de responsabilidad que la funcionaria asume (manejo de algunos recursos públicos).

- Así mismo y frente a la facultad discrecionalidad, tratándose de desvinculación de funcionarios de libre nombramiento y remoción, también la Corte Constitucional se ha ocupado de decantar el tema y al efecto ha aclarado que aun cuando el principio de cobija las relaciones laborales del sistema de carrera es el de estabilidad laboral consecuencia de lo cual los actos administrativos a través de los cuales se desvincula a una persona, requieren una motivación, dicha regla no aplica para los cargos de elección popular, ios de Ubre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, pues particularmente estos últimos tienen como aspecto central la confianza, al punto que ese Alto Tribunal precisó que al "tratarse de personas que ejercen funciones de confianza, dirección o manejo, la permanencia en sus cargos depende, en principio, de la discrecionalidad del nominador.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DEMANDANTE: Que dentro de los cargos no se encuentra en listado los pertenecientes a otras casas que no sea la privada de la presidencia como lo es LA CASA DE HUESPEDES ILUSTRES DE CARTAGENA O CASA DEL FUERTE DE SAN JUAN DE MANZANILLO.

El cargo de FEDRA JULIO BERMUDEZ, no prestaba sus servicios de forma directa en los despachos de 6.1.1. Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. 6.1.2. Alto Consejero Presidencial. 6.1.3. Alto Comisionado. 6.1.4. Secretario de la Presidencia de la República. 6.1.5. Secretario Privado del Presidente. 6.1.6. Consejero del Presidente de la República. 6.1.7. Asesor del Presidente de la República. 6.1.8. Director de Programa Presidencial.

La excepción los cargos de libre nombramiento y remoción y ser lo general los cargos de carrera, el empleo en el que se encontraba la señora FEDRA JULIO BERMUDEZ, no podía ser desvinculada mediante un acto administrativo inmotivado como si se tratase de un cargo de libre nombramiento y remoción. Por todo lo anterior solicito declarar la nulidad de la Resolución número 3873 del 4 de agosto de 2014, mediante la cual fue declarada insubsistente.

DEMANDADO: es claro que el argumento de la parte actora queda desvirtuado no sólo tras una revisión del marco legal referido en acápite anterior y de los documentos ya relacionados, sino porque teniendo en deber procesal y la carga de demostrar v comprobar su tesis, omitió allegar elementos de juicio suficientes e idóneos que acreditaran: i) que ese cargo efectivamente estaba 4



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

clasificado y categorizado como de carrera administrativa y bajo ese entendido que en algún momento fue sometido a concurso de méritos, ii) cómo y cuándo la actora participó v superó ese hipotético concurso y/o mediante qué acto se formalizó que tenía derecho a ser nombrada en periodo de prueba por haber ocupado el primer lugar en ese proceso de selección y ¡ii) que eventual mente ella se sometió a algún concurso de méritos para ser ascendida o encargada mientras se culminaba un eventual proceso de selección de cargos de carrera, o que ese nombramiento lo fue en provisionalidad, mientras se llevaba a concurso de méritos dicho cargo, presupuestos establecidos en el artículo 8 del Decreto Ley 780 de 2005.

Así las cosas y como además del marco normativo atrás referido y del precedente jurisprudencial ya reseñado, es la misma prueba documental allegada por la actora la que de manera indiscutible confirma que el cargo de Secretario Ejecutivo 5540-14, al que ella fue incorporada a través de Resolución 2604 de agosto 22 de 2012 y posesionada mediante Acta 0254 de agosto 23 siguiente y al que le fueron asignadas las funciones reseñadas en la Resolución 3214 de julio 2 de 2013 - página 115-, era de libre nombramiento y remoción, es claro que la Presidencia de la República, estaba autorizada para declarar insubsistente ese nombramiento sin motivación alguna, atendido el tenor de los artículos 107 del Decreto 1950 de 1975 y el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Dicho ello, igualmente se advierte que en el hipotético evento que se afirme que en la expedición de la Resolución 3873 de agosto 4 de 2014, mediante la cual se declaró insubsistente un nombramiento (el de Secretario Ejecutivo 5540-15, que para esa data venía ejerciendo la actora). se incurrió en la causal de nulidad atinente a la desviación de poder (establecida en el art. 137 del CPACA). se afirma enfáticamente que en manera alguna es factible presumir que dicho acto, expedido en ejercicio de la facultad discrecional de la Administración (artículo 107 del Decreto 1950 de 1973 y artículo 41 de la Ley 909 de 2004), no lo fue por razones del servicio, cuando también se demostró en el proceso que para la época en que se expidió ia Resolución 3873, ya se venía adelantando un proceso de reestructuración al interior de la Presidencia de la República, que luego se formalizó a través del Decreto 1649 de septiembre 2 de 2014; que también se adelantó un Estudio Técnico de la Planta de Personal de la Entidad, el cual se determinó e instituyó en octubre de 2014 (ejemplar que se aporta con este escrito), para la realización de la modificación de la planta de personal de la Entidad y que a través del Decreto 2595 de 2014, quedó protocolizada, en cuyo marco se suprimió el cargo que al momento de su desvinculación tenía la actora esto es el de Secretaria Ejecutiva 5540-15 que cumplía funciones en la Casa de Huéspedes Ilustres de Cartagena, según lo certifica ei Jefe del Área de Talento Humano (E) el 28 de agosto de 2015 (documento que también se aportó como prueba).

Así mismo se demostró en el proceso que las funciones administrativas y secretariales para ese cargo y que para la fecha de desvinculación desempeñaba la actora, no fueron reasignadas, que fue producto de la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

reorganización administrativa de la Presidencia de la República, de la valoración y análisis que se hizo de la relación con la gestión que desarrollaban algunos cargos, así como de la ponderación de las necesidades de los usuarios internos, que se concluyó para el caso particular de ese empleo, que no era necesario tenerlo en la planta de personal y por ello, a la postre fue suprimido. El tenor de la Resolución 3818 de julio 31 de 2014, también demuestra que el manejo de la caja menor de la Casa de Huéspedes Ilustres de Cartagena del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, se centralizó y se asignó en la funcionaria Mónica Rodríguez, quien tiene el cargo de Asesor Código 2010 grado 01. lo que de acuerdo con el Manual Específico de Funciones allegado con la contestación de la demanda, demuestra que la declaratoria de insubsistencia no sólo respetó el interés general sino que implicó una mejora en la prestación del servicio público y contribuyó, de paso, a optimizar la buena marcha de la Administración (artículo 2o. de la Constitución Política y artículo 2o. del Código Contencioso Administrativo) y adicionalmente estuvo acompañada a los lineamientos y directrices fijados por este Gobierno, particularmente en el tema de austeridad en el gasto y optimización de los recursos.

MINISTERIO PUBLICO: Se abstuvo de presentar escrito de alegación.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 27 de febrero del año 2015 y admitida por este despacho mediante auto fechado 14 abril de la misma anualidad, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico No.047

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 03 de agosto de 2015 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 01 de diciembre de 2015, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 01 de marzo 2016, se cierra el debate probatorio y se corre traslado para presentar alegatos por diez (10) días siguientes.

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

PROBLEMA JURIDICO:

Establecer si se ajusta a derecho la Resolución No. 3873 del 04 de agosto de 2014 por medio de la cual desvincularon a la señora FEDRA JULIO BERMUDEZ de Casa de Huéspedes Ilustres de Cartagena, pues en voces de la accionante no fue motivada a pesar de ser cargo de carrera administrativa



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TESIS DEL DESPACHO

Todo funcionario público ingresa a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, y los empleos de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, son aquellos mediante los cuales la autoridad competente para su nombramiento puede tomar estas medidas en forma discrecional; no debe entenderse que dicha discrecionalidad sea absoluta, pues está limitada por los requisitos mínimos que la ley ha establecido para cada uno de los empleados; pero lo fundamental es que la entidad denominadora podrá prescindir de sus servicios en el momento que lo considere conveniente sin necesidad de motivar su decisión; Cuando las reformas de las plantas de personal conllevan la supresión de empleos, se erigen en criterios y condiciones relacionados con las necesidades del servicio o modernización de la Administración, siendo objetivas las razones que justifican la reforma.

Respecto a la protección reforzada de los empleados públicos en carrera la Corte Constitucional ha reiterado que para determinar la procedencia o no de la indemnización en caso de supresión de cargos públicos es necesario distinguir entre los empleados de libre nombramiento y remoción, y empleados de carrera. Para quienes eran de libre nombramiento y remoción, no es constitucional el establecimiento de la indemnización. En efecto, como tales empleados no tienen los derechos propios de quienes están incorporados a la carrera administrativa, y por ello establecer una indemnización implica "reconocer y pagar una compensación sin causa a un funcionario, que dada la naturaleza de su vínculo con la administración, puede, en virtud de la facultad conferida por la ley al nominador, ser desvinculado sin que se le reconozcan derechos y prestaciones sociales distintas de aquellas con las que el Estado mediante la ley ampara a esta clase de servidores públicos".

Luego entonces, en la medida en que los empleados posean un status de libre nombramiento y remoción por no haber sido incorporados a la carrera administrativa, en sentido estricto, no tienen derecho a la estabilidad. Por consiguiente no deben ser indemnizados, a diferencia de lo que sucede con los funcionarios de carrera.

Así las cosas, no podrán despacharse favorablemente las pretensiones de la demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 125 de la Constitución establece la regla general de la carrera administrativa para proveer los empleos públicos, siendo los de libre nombramiento y remoción una excepción que debe ser creada y definida por la ley:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ARTICULO 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.

En desarrollo de esta facultad han sido promulgadas principalmente de 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. Dicha ley señala:

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 del Nivel Nacional:

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;

8



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

De los anteriores preceptos se deduce que en Colombia los cargos públicos, teniendo en cuenta su naturaleza y forma como deben ser provistos, se han dividido en; libre nombramiento y remoción y de carrera.

Para la provisión de los empleos, según el caso, se establecen tres clases de nombramientos: ordinarios, en período de prueba y provisional. Las designaciones para empleos de libre nombramiento y remoción tendrán el carácter de nombramientos ordinarios. Los nombramientos para empleos de carrera se producirán en período de prueba y recaerán en las personas que sean seleccionadas mediante sistema de mérito, de acuerdo con los reglamentos de cada carrera.

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

Del contenido de esta normativa se extraen dos consideraciones particulares sobre los cargos de libre nombramiento y remoción: *“de una parte, debe tratarse del cumplimiento de funciones directivas, de manejo, de conducción u **orientación institucional** y, de otra parte, ha de referirse a aquellos cargos en los cuales es necesaria la confianza de los servidores que tienen a su cargo esa clase de responsabilidades”*.

Si bien la consagración de poderes discrecionales no contraría por sí misma la Constitución, la existencia de poderes absolutos sí resulta contraria a los postulados de un Estado de derecho. Esta limitación quedó expresamente consagrada en el artículo 44 del CPACA, al establecer que *“en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”*. De esta disposición pueden extraerse tres elementos comunes a toda potestad discrecional:

i) *Debe existir una norma de rango constitucional o legal que contemple la discrecionalidad expresamente.*

ii) *Su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza. La Corte Constitucional ha manifestado que “la adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin.*

iii) *La decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. La determinación que se adopta debe guardar una medida o razón que objetivamente se compadezca con los supuestos fácticos que la originan. De esta manera, “el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

observancia y aplicación a cada caso concreto. ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa". Al examinar si una actuación cumple con este requisito, deberán tenerse en cuenta los diferentes supuestos fácticos que rodean el asunto, especialmente las condiciones particulares de la persona.

Estos tres elementos, según puede observarse, han sido reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*"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. (...) Cabe destacar, que el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión. (...) En armonía con las afirmaciones anotadas, la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A."*¹

Sobre el carácter y la facultad discrecional de la administración sobre el nombramiento de los funcionarios en un cargo de libre nombramiento y remoción se ha pronunciado el Consejo de Estado; de las cuales citamos las siguientes:

(...)

Siendo ello así, como es sabido y según lo tiene consagrado la jurisprudencia de la Corporación su nombramiento podía ser declarado insubsistente en cualquier momento y sin motivación ninguna, o sea en la forma como se hizo.

Una medida semejante, conforme se ha reiterado en múltiples ocasiones, se supone inspirada en razones de buen servicio, que es el fin primordial de la función pública, y el acto que la contiene, como todo acto

¹ Sección segunda, Subsección B, sentencia del 8 de mayo de 2003, referencia: 3274-02.



177

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

administrativo, lleva implícita la presunción de legalidad, naturalmente desvirtuable mediante prueba en contrario². Subrayado fuera de texto.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre la posibilidad de que haya empleos de libre nombramiento y remoción, cuyos titulares, por carecer del privilegio de estabilidad, y por no ser de carrera, pueden ser retirados del servicio mediante actos discrecionales no motivados. Así en la sentencia C-734 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, esa Corporación dejó sentado:

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

En conclusión, y de acuerdo a lo señalado tanto en la abundante jurisprudencia y en la ley; el nombramiento en un cargo de confianza en principio no viola la ley ni la constitución, ya que la naturaleza legal de dichos nombramientos es la desvinculación del mismo a discrecionalidad del nominar, tendría que demostrarse que obedeció a razones ajenas al buen servicio de la entidad, situación que no fue desvirtuada por la demandante.

SUPRESIÓN DEL CARGO POR RESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA

El inciso 1º del artículo 209 de la Constitución Política estableció el fin y principios que debe cumplir la función administrativa, con el siguiente tenor literal:

"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)"

En otras palabras, para el ejercicio de la función administrativa se debe consultar el bien común; esto es, persiguiendo esos objetivos de carácter general, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2º de la Carta Política; que señala los fines esenciales del Estado. Quiere decir que la Constitución le confiere a las Autoridades un poder reglado para el ejercicio de la función administrativa, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho, pero en materias, como las

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A" Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil (2000). Radicación número: 14683



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que la Administración, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo, imprimiéndole el carácter Social del Estado de Derecho, donde la función administrativa se encuentra al servicio del interés general, y se base en principios como la eficacia y la celeridad³.

De tal manera que cuando las reformas de las plantas de personal conllevan la supresión de empleos, se erigen en criterios y condiciones relacionados con las necesidades del servicio o modernización de la Administración, siendo objetivas las razones que justifican la reforma.

La decisión de retirar a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, puede originarse bien porque todos los cargos de su categoría fueron suprimidos por el acto general, o bien porque en la nueva planta de personal no se creen cargos con funciones iguales o equivalentes en uno de los cuales pudiera incorporarse. Así lo ha expresado la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 6 de julio de 2006, Actor Omar Benito Páez Jaimez, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, que dijo:

*“(...) Por ello la planta de personal de una entidad puede estipular cargos de igual denominación que no obstante serán diferentes empleos cuando el manual específico les asigne funciones, requisitos y/o responsabilidades distintas; y la supresión del empleo no ocurrirá cuando subsistan en la planta de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación, cuando las funciones asignadas, los requisitos y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica. **Por el contrario, si el número de cargos se reduce en las mismas condiciones, habrá ocurrido una real supresión de empleos. (...)**” (Subrayado fuera del texto)*

En ese orden de ideas, el derecho a la estabilidad y a la promoción, aún en los empleados de carrera, no impide que la administración, por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general.

Respecto a la protección reforzada de los empleados públicos en carrera la Corte Constitucional ha reiterado que para determinar la procedencia o no de la indemnización en caso de supresión de cargos públicos es necesario distinguir entre los empleados de libre nombramiento y remoción, y empleados de carrera. Para quienes eran de libre nombramiento y remoción, no es constitucional el establecimiento de la indemnización. En efecto, como tales empleados no tienen los derechos propios de quienes están incorporados a la

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-1701 de 7 de diciembre de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

carrera administrativa, y por ello establecer una indemnización implica *"reconocer y pagar una compensación sin causa a un funcionario, que dada la naturaleza de su vínculo con la administración, puede, en virtud de la facultad conferida por la ley al nominador, ser desvinculado sin que se le reconozcan derechos y prestaciones sociales distintas de aquellas con las que el Estado mediante la ley ampara a esta clase de servidores públicos"*.⁴

Luego entonces, en la medida en que los empleados posean un status de libre nombramiento y remoción por no haber sido incorporados a la carrera administrativa, en sentido estricto, no tienen derecho a la estabilidad. Por consiguiente no deben ser indemnizados, a diferencia de lo que sucede con los funcionarios de carrera.

CASO CONCRETO

La señora FREDA JULIO BERMUDEZ, mediante diferentes Resoluciones desde el 2004 hasta el 2014, ocupó varios cargos en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica. (Folios 18 al 48 del cuaderno de prueba)

Considera el demandante que con su insubsistencia se violó el artículo 125 de la Constitución Política porque el cargo que ocupaba posee una naturaleza de Carrera Administrativa, en consecuencia, el acto demandado debido motivarse.

Sin embargo, manifiesta la accionada, que de la lectura del escrito de demanda, se evidencia con facilidad, que actora no controvierte la naturaleza de libre nombramiento y remoción del cargo que ocupaba ni la competencia del Departamento Administrativo de la Presidencia para retirarla discrecionalmente del servicio sin necesidad de motivar la decisión; por el contrario, el acto administrativo demandado, goza de presunción de legalidad que no ha sido desvirtuada y fue expedido por la autoridad competente en ejercicio de la facultad discrecional aplicando la normatividad vigente, es más, la demanda logro demostrar que la supresión del puesto de la demandante se originó con ocasión a una restructuración administrativa que se fundó en estudios técnicos (ver folios 85 - 105).

Como bien lo afirma la demandada, se tiene a folio 99 del cuaderno No. 1; la existencia de 27 cargos de Secretario Ejecutivo 5540-15 y conforme a los lineamientos del estudio técnico del 24 de octubre de 2014; solo se necesitan 9 puestos (folio 104), así las cosas, se observa que la supresión de la demandante obedeció a cambios estructurales de la entidad necesarios para la obtención de sus fines conforme a las políticas públicas a implementar.

Del acervo probatorio que obra en el expediente, extensamente relacionado, es claro que para el Despacho, que la señora FREDA JULIO BERMUDEZ, ocupaba el cargo de Secretaria Ejecutivo No. 5540-15 en el Departamento

⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. C-479 del 13 de agosto de 1992. M.P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Dr. Alejandro Martínez Caballero



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Administrativo de la Presidencia de la Republica; cargo que según las certificaciones expedidas por Secretaria de Talento Humano; son funcionarios de libre nombramiento y remoción -documento que no fue tachado de falso (112)-, designación que tiene amparo normativo en el artículo 125 de la Constitución Política⁵; precepto establece como regla general que los servidores del Estado sean incorporados mediante el sistema de méritos y además que permanezcan en el cargo, mientras no hayan incurrido en las causales específicas de retiro previstas por el legislador.

No obstante, la Constitución también prevé que para el desarrollo de la misión institucional, se tengan el manejo de un grupo especial de personas de libre nombramiento y remoción, lo cual implica que su permanencia responda a la discrecionalidad del presidente, director, responsable o gerente de la entidad, con amparo en el citado artículo 125 de la Carta.

De la misma forma se puede concluir que el hecho de que el demandante se haya desempeñado con idoneidad para el ejercicio del cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, ni constituye, por si sola, causal de anulación del acto.

En este caso la entidad demandada no causó violación legal alguna; ya que es perfectamente legal y válido que por la naturaleza del cargo que se le había nombrado; se procediera a la desvinculación a discrecionalidad de la entidad nominadora, reiteramos, esta es la característica esencial de este tipo de nombramiento; sin que por ello se haya causado violación a norma superior alguna ni se haya causado agravio injustificado al demandante como equivocadamente se sostiene por la actora; tal y como ocurrió en el presente caso; por lo que no hay vocación de prosperidad de las pretensiones de la demanda.

COSTAS.-

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

⁵ "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. (. . .)"



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“.....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Deniéguense las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena