



**Rama Judicial del Poder Publico  
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del  
Atlántico**

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019)

<b>Radicado</b>	08-001-33-33-006-2018-00087-00
<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Demandante</b>	<b>ANGÉLICA DEL SOCORRO LAMADRID RODRÍGUEZ</b>
<b>Demandado</b>	Dirección Distrital de Liquidaciones
<b>Juez (a)</b>	<b>LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ</b>

**I.- PRONUNCIAMIENTO.**

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la señora Angélica del Socorro Lamadrid Rodríguez, contra la Dirección Distrital de Liquidación, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

**II.- ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones.**

Se sintetizan de la siguiente manera:

- 1.- Se declare la nulidad de la Resolución No. 162 de julio 25 de 2017, mediante la cual la demandante fue desvinculada del cargo de carrera administrativa Secretaria Ejecutiva Código 425 Grado, como si fuera un cargo de libre nombramiento y remoción.
- 2.- Se inaplique la Resolución No. 269 del 16 de junio de 2015, por ser un acto contrario a la Constitución Política.
- 3.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Dirección Distrital de Liquidación, a reintegrar a la demandante al cargo que venía desempeñando y otro de superior categoría, funciones y requisitos afines para su ejercicio con retroactividad a la fecha de inexistencia.
- 4.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Dirección Distrital de Liquidación, a reconocer y pagar a la actora o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir inherentes a su cargo con efectividad a la fecha de inexistencia, hasta cuando sea reincorporada al servicio,

incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la declaratoria de insubsistencia.

5.- Ordenar la actualización de la condena respectiva aplicando los ajustes de valor desde la fecha de desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

6.- Se disponga para todos los efectos legales que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios de la demandante.

7.- Se ordene a la Dirección Distrital de Liquidación dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 CPACA.

8.- Se ordene reconocer el pago de intereses moratorios, al igual que las agencias en derecho.

## **2.2. Hechos.**

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

1.- La demandante fue vinculada a la Dirección Distrital de Liquidaciones mediante Resolución No. 127 de 2009, en el cargo de Secretaria Ejecutiva Código 425 Grado 06.

2.- La Dirección Distrital de Liquidaciones mediante Resolución No. 162 de 25 de julio de 2017, declaró insubsistente a la demandante en el cargo de Secretaria Ejecutiva Código 425 Grado 06.

3.- Que la Resolución de insubsistencia en su parte considerativa le dio tratamiento al cargo ocupada por la actora de libre nombramiento y remoción.

4.- El Cargo de Secretaria Ejecutiva Código 425 Grado 06, es de carrera administrativa, se encuentra contemplado en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, específicamente en el Decreto Legislativo 785 de 2005.

## **2.3.- Concepto de Violación** ◆

El apoderado de la parte actora, lo hizo consistir en lo siguiente:

**Constitucionales:** Artículo 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53 y 125

**Legales:** Ley 489 de 1998

Ley 1437 de 2011

Arguye la parte actora que, el acto administrativo por medio del cual se declaró insubsistente en el cargo de Secretaria Ejecutiva a la señora Angélica Lamadrid Rodríguez, trasgrede los preceptos normativos en cita, dado que la modificación de la naturaleza del cargo de carrera por el de libre nombramiento y remoción, a través del manual de funciones bajo un supuesto ajuste de la Resolución 269 de 2015 y su prolongación por medio de la Resolución 162 de 2017 viola el respeto a la dignidad humana en el trabajo, al desvincular a la demandante valiéndose de supuestas atribuciones legales y constitucionales.

Sostiene que la actuación desplegada por la Dirección Distrital de Liquidación a través de su representante legal, se dio con extralimitación de sus funciones en el ejercicio del cargo, pues a sabiendas que el cargo ocupado por la demandante es de carrera procedió a ejecutar la desvinculación en contravía de la Ley 909 de 2004 y el Decreto Legislativo 785 de 2005, hecho que conlleva a la inaplicación del acto ilegal de ajuste del manual de funciones y de su derivado, demandado en el asunto que nos ocupa, por lo que se hace evidente la violación del artículo 6 constitucional.

En tal sentido, asegura que la entidad demandada transgrede el principio de igualdad de todos los colombianos ante la Ley al desconocer los derechos de carrera que ostentaba la demandante y hacerlos aparecer de una manera distinta cambiándole la condición de estabilidad relativa que le había sido conferida por medio de la Resolución 127 de 2009 al ser nombrada en un cargo de carrera y cambiársela durante el desempeño del cargo por uno de libre nombramiento y remoción.

Aduce que el acto administrativo acusado, viola el debido proceso y desconoce el artículo 125 de la Constitución que regula el ingreso, ascenso y retiro de la función pública, al encubrir el acto abusivo de poder mediante una declaración de insubsistencia que no concuerda con los derechos que le corresponden a la demandante que desempeñaba un cargo de carrera en provisionalidad, haciéndolo pasar como si fuera de libre nombramiento y remoción.

## **2.4.- Contestación**

### **2.4.1.- Dirección Distrital de Liquidaciones**

La entidad demandada, dentro de la oportunidad procesal para ello no recorrió el traslado de la demanda, pese a ser notificada en debida forma, tal y como consta a folios 351 a 354 del expediente.

## **2.5.- Actuación Procesal**

La demanda fue presentada el día 19 de febrero de 2018, siendo admitida en auto de 07 de mayo de 2018, mediante el cual se dispuso notificar personalmente a las partes y al Ministerio Público, corriendo traslado en los términos de los artículos 172 y 199 del CPACA y 612 del CGP, actuación surtida en debida forma el día 27 de junio de 2018.

Seguidamente, se dictó auto de 13 de noviembre de 2018, fijando el día 25 de febrero de 2019 a las 10:30 a.m. como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la cual se realizó el control de legalidad, se decidió sobre las excepciones previas propuestas, fue fijado el litigio conforme a los hechos de la demanda y la contestación de la misma y se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes, señalándose el día 12 de abril de 2019 para la celebración de la audiencia de pruebas contenida en el artículo 181 CPACA, diligencia en la cual fueron recepcionados los testimonios decretados, disponiéndose la presentación de los alegatos de conclusión, otorgando a las partes el término de 10 días para tales efectos, el cual se encuentra vencido.

## **2.6.- Alegaciones**

La Dirección Distrital de Liquidaciones, alegó de conclusión, manifestando que se deben negar las pretensiones de la demanda por encontrarse probado que la demandante ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, conforme al manual específico de funciones y de competencias laborales del personal de esa entidad.

La parte demandante, dentro de la oportunidad procesal para ello, alegó de conclusión reiterando lo expuesto en la demanda.

## **2.7.- Concepto Del Ministerio Público**

En esta oportunidad, el ministerio público no rindió concepto

## **III.- CONTROL DE LEGALIDAD**

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

#### **IV.- CONSIDERACIONES.**

##### **4.1. Problema Jurídico.**

El problema jurídico se contrae en determinar si la señora Angélica Lamadrid Rodríguez, no debió ser desvinculada del cargo que ejercía para la Dirección Distrital de Liquidaciones, en razón de la discrecionalidad de los cargos de libre nombramiento y remoción, toda vez que el cargo ejercido era un cargo de carrera administrativa, es decir se analizará si la Resolución No. 162 de 25 de julio de 2017 se encuentra viciada de nulidad por ser expedida con violación a normas constitucionales y si es procedente en el presente caso inaplicar la Resolución 269 de 16 de junio de 2015, por el mismo fundamento.

##### **4.2. Tesis.**

El Despacho sostendrá la tesis de que en el presente asunto se deberán negar las pretensiones, por cuanto el acto administrativo censurado fue expedido en ejercicio de la facultad discrecional de que esta investido el nominador para desvincular del servicio a los empleados de libre nombramiento y remoción, que como se deduce del acervo probatorio y del fundamento legal expuesto, el cargo ejercido por la actora se configura como tal, de conformidad con la autonomía de las entidades descentralizadas del nivel territorial.

##### **4.3.- Marco Normativo y Jurisprudencial**

Sea lo primero indicar que, el artículo 125 de la Constitución Política consagra el ingreso, ascenso y retiro de la función pública, así:

*“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.*

*PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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 ese sentido, se tiene que la regla general es que la provisión de cargos al interior de las distintas entidades que conforman las ramas del poder públicos, se da a través del sistema de carrera por medio de concursos de méritos, por lo que excepcionalmente, los cargos que sean creados al interior de la planta de personal de cada una de ellas serán de libre nombramiento y remoción, de elección popular y trabajadores oficiales.

Igualmente, el citado artículo impone al legislador el deber de determinar el régimen jurídico correspondiente, el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como también las causales de retiro del servicio oficial.

Seguidamente, el artículo 27 de la Ley 909 de 2004 definió la carrera administrativa en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.”*

En menester indicar que, conforme al artículo 5 ibidem, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006, *“por la cual se regula el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, señaló la clasificación de los empleos, en los siguientes términos:

*“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:*

*Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Agregado Comercial; Director Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo; Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo; Director de Gestión; Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; Jefe de Oficina, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Interventor de Petróleos, y Capitán de Puerto.*

*En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, además, los siguientes: Agregado para Asuntos Aéreos; Administrador de Aeropuerto; Gerente Aeroportuario; Director Aeronáutico Regional; Director Aeronáutico de Área y Jefe de Oficina Aeronáutica.*

*En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:*

*Presidente, Director o Gerente General o Nacional; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente General o Nacional; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Superintendente; Superintendente Delegado; Intendente; Director de Superintendencia; Secretario General; Directores Técnicos, Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Director de Unidad Hospitalaria; Jefes de Oficinas, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; asesores que se encuentren adscritos a los despachos del Superintendente Bancario y de los Superintendentes Delegados y Jefes de División de la Superintendencia Bancaria de Colombia.*

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

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

*En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:*

*Presidente; Director o Gerente; Vicepresidente; Subdirector o Subgerente; Secretario General; Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o de Comunicaciones y Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces;*

**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 del Nivel Nacional:*

*Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial.*

*En las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los empleos adscritos a las oficinas de comando, de las unidades y reparticiones de inteligencia y de comunicaciones, en razón de la necesaria confianza intuitu personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional, Comandantes y Segundos Comandantes de Fuerza y Jefe del Estado Mayor Conjunto.*

*En el Ministerio de Relaciones Exteriores los del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la Colombiana y el personal de apoyo en el exterior.*

*En el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5a. de 1992.*

*En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:*

*Presidente, Director o Gerente General, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial.*

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

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

**En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:**

**Presidente, Director o Gerente:**

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.

e) <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;

f) <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.”

Así pues, debe distinguirse entre los cargos de carrera y aquellos de libre nombramiento y remoción; entendiendo por los primeros, aquellos que son provistos por la entidad nominadora de manera definitiva una vez se ha adelantado el correspondiente concurso de méritos y los aspirantes han superado la etapa de prueba, y por ende alcanzado la inscripción en la carrera, la cual les garantiza la estabilidad laboral. Mientras que por los segundos, deben tenerse aquellos empleos a los que se les asignan funciones de dirección, conducción y orientación institucional en la adopción de políticas y directrices, que impliquen confianza al corresponderles funciones de asesoría institucional, o cargos que envuelvan la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

Derrotero de lo anterior puede afirmarse que, las personas que ingresan a la carrera administrativa gozan de plena estabilidad laboral, por lo que su remoción en el cargo solo puede darse por las causales taxativamente señaladas en la Ley. Mientras que quienes desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción, no tienen estabilidad laboral alguna, por lo que pueden ser desvinculados por los nominadores en ejercicio de la facultad discrecional, por encontrarse revestida dicha facultad de consideraciones *intuitu personae*.

No obstante, existe un punto intermedio entre los extremos de estabilidad laboral y es aquel que tiene que ver con los empleados públicos nombrados provisionalmente en cargos de carrera. Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia SU-556 del 2014 sostuvo:

“3.5.6. Así las cosas, entre los dos extremos de estabilidad laboral en el empleo público, se encuentran una estabilidad relativa o intermedia. Como se estableció arriba, el nombramiento en provisionalidad busca suplir una necesidad temporal del servicio, pero no cambia la entidad del cargo, de manera que, cuando el nombramiento se hace en un cargo de carrera no se crea una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, y por tanto, no adquiere el nominador una discrecionalidad para disponer del puesto. Es entonces, en dicha circunstancia, que se presenta la estabilidad intermedia en el empleo público; en tanto la persona nombrada en provisionalidad, si bien tiene la expectativa de permanencia en el cargo hasta que el mismo sea provisto mediante concurso, no goza de la estabilidad reforzada del funcionario nombrado en propiedad en dicho cargo, en tanto no ha superado el concurso de méritos.”

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, dicha estabilidad relativa se manifiesta en que el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, debe responder a una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, con lo cual se logra la protección de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público. En ese sentido, debe "atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. Por supuesto, la razón principal consiste en que el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar en dicho concurso que lo hace merecedor del cargo[38]."[39] En concordancia con lo anterior, el acto de retiro debe referirse a la aptitud del funcionario para un cargo público específico; por lo cual, no son válidas las apreciaciones generales y abstractas."  
(Subrayas del Despacho)

Del aparte jurisprudencial en cita se colige que, el nombramiento en provisionalidad obedece a la necesidad temporal del servicio cuando se presentan vacancias definitivas o temporales en cargos de carrera y mientras éstos se asignan en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal.

Consecuencialmente, los empleados nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa basada en la expectativa de permanencia en el cargo hasta tanto el mismo sea provisto a través del respectivo concurso público de méritos, sin que ello presuponga su equivalencia con cargos de libre nombramiento y remoción, pues debe entenderse que quienes ocupan provisionalmente plazas a proveer en carrera, deben cumplir con los mismos requisitos de quienes conformen la lista de elegibles, por tanto, el retiro del servicio se dará en virtud de las mismas causales contempladas en la Constitución y en la Ley para la remoción de empleados inscritos en carrera.

Así, se permite acotar el Despacho que las causales de desvinculación del servicio, tanto para empleados de libre nombramiento y remoción como para empleados en carrera, se encuentran regladas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, a cuyo tenor:

*"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.***
- 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 1°. INEXEQUIBLE.**

*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.” (Subrayado por el Despacho)*

Nótese entonces que, la permanencia en los cargos de carrera, bien en propiedad o provisionalmente, obedecerá siempre al cumplimiento con lealtad, eficiencia y honestidad de los deberes del cargo, de suerte que sólo perderá su condición de empleado en virtud de la ocurrencia de cualquiera de las “causales de retiro del servicio”, previstas en la ley.

Por el contrario, esa permanencia en los cargos de libre nombramiento y remoción dependerá de la discrecionalidad del nominador en determinar a quién le confía el desarrollo de ciertas labores públicas y hasta cuándo, por lo que dependerá de la confianza que el empleado inspire en su nominador, sin que ello sea posible medir de manera objetiva, sino que depende de un aspecto subjetivo a evaluar en cada caso concreto.

Sin embargo, la ocurrencia de una de las causales de retiro del servicio o el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, no es óbice para que la administración retire en forma arbitraria al empleado público, sino que dicha decisión debe estar contemplada en un acto administrativo debidamente motivado.

Respecto a la motivación del acto administrativo de retiro del servicio de un empleado nombrado en provisionalidad, el Consejo de Estado -Sección Segunda, en Sentencia del 23 de septiembre de 2010, Magistrado Ponente Gerardo Arenas Monsalve, adujo lo siguiente:

*“La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2° del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo*

*disponga debe ser MOTIVADO , de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo párrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).*

*Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa) respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998”*

Igualmente, Sobre el particular de la motivación de los actos administrativos de retiro del servicio por la facultad discrecional, la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-172 de 2015 sostuvo:

*“La facultad discrecional del Gobierno y de la Policía Nacional para retirar miembros del servicio activo*

*Discrecionalidad y arbitrariedad*

*29. En Derecho Administrativo es necesario diferenciar la existencia de potestades regladas y potestades discrecionales. La potestad reglada se presenta cuando una autoridad está sometida estrictamente a aplicar la ley (en sentido general), si se dan determinados hechos regulados por ésta.*

*Dicha potestad está fundamentada en el principio de legalidad, que establece que toda actividad estatal debe ser ejecutada de acuerdo a la ley. En esa medida, busca que los actos oficiales no estén regidos por el capricho o la voluntad de las personas.*

*30. Ahora bien, como es sabido, las hipótesis legalmente reguladas no agotan la totalidad de las presentes en la cotidianidad de la actividad estatal, debido a lo cual, para la prestación eficaz y celeridad de la función pública[49], se han diseñado herramientas que permiten la toma de decisiones, sin pasar por todo el proceso legislativo correspondiente, pero que respetan el principio de legalidad.*

*La principal herramienta para dar solución a esta tensión es la posibilidad de facultar a determinados funcionarios públicos para la toma de decisiones discrecionales, dentro de márgenes que les posibilitan apreciar y juzgar las circunstancias de hecho, de oportunidad y/o conveniencia general.*

*En esa medida, la potestad discrecional se presenta cuando una autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley.*

*31. En el derecho administrativo clásico, la facultad discrecional de la Administración está sustentada en la separación de poderes pura y simple. Por tanto, según esta visión, los actos discrecionales de la Administración pública no pueden ser susceptibles de control judicial, pues ello implica la intromisión de esa Rama del Poder, en aquella. Por la misma razón, tampoco es exigible la motivación de los mismos, por lo cual la arbitrariedad de algunos actos discrecionales queda, entonces, fuera del alcance de cualquier tipo de control.*

Desde otra visión, que predica una separación de poderes recíproca o de controles mutuos, como la presente en el Estado Social de Derecho o en el Estado Constitucional, la tesis del control judicial de los actos discrecionales varía, en clave de protección de derechos de los administrados e instruye una necesaria proscripción de la arbitrariedad. Por ello, bajo esta visión los actos discrecionales son susceptibles del control de constitucionalidad y de legalidad por parte de los jueces y es exigible a la administración pública presentar un mínimo de justificación para la toma de decisiones.

**32. Colombia, gracias a que está instituida bajo la fórmula de Estado Social de Derecho, se inscribe en la tesis que admite el control judicial de los actos discrecionales de la administración pública y exige un mínimo de justificación para la expedición de éstos. Lo anterior, en virtud de los postulados de primacía constitucional, de sometimiento de los poderes públicos a la ley, de colaboración armónica entre éstos, de prohibición de la arbitrariedad y de protección efectiva de los derechos de los habitantes del territorio nacional.**

**Así, para esta Corporación[50] ha sido claro que los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar la Constitución ni la ley, y a que, en todo caso, es necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad.**

33. Lo arbitrario expresa el capricho o voluntad individual, contraria a la razón, de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. Para Cassagne[51], la arbitrariedad es un concepto amplio “y comprende lo injusto, irrazonable e ilegal, fundado en la sola voluntad del funcionario, siendo uno de los límites sustantivos de la discrecionalidad”. Por tanto, según la sentencia C-031 de 1995, hasta “en los sistemas jurídicos más perfectos se ha introducido el recurso contencioso-administrativo por desviación de poder contra aquellos actos discrecionales de la administración en que el agente de la administración se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de derecho”.

**34. Así se puede concluir que la potestad discrecional, en nuestro sistema jurídico, tiene un límite fuerte en la prohibición de la arbitrariedad, que implica “una garantía para el administrado y constituye, al propio tiempo, una pauta de control que ejercen los jueces para proteger los derechos e intereses de las personas con la mira puesta, fundamentalmente, en la defensa de sus libertades, y someter a la Administración al Derecho” [52].**

En conclusión, la desvinculación del servicio de un empleado nombrado provisionalmente en un cargo de carrera debe darse por las causales señaladas en la Constitución Política y en la Ley, a través de acto administrativo debidamente motivado, sin que le asista derecho alguno de estabilidad laboral plena, la cual solo es predicable de quien accede a la función pública por medio de concurso de méritos, de allí que, al declarar insubsistente a uno de dichos empleados, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación del derecho a la estabilidad laboral relativa del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso.

## **V.- CASO CONCRETO**

### **5.1.- Hechos Probados**

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

1.- La señora Angélica Lamadrid Rodríguez fue nombrada en el cargo de Secretaria Ejecutiva Código 425 Grado 06 de la planta de personal de la Dirección Distrital de Liquidaciones, mediante Resolución No. 127 de 04 de mayo de 2009. (Folios 7-8)

2.- La señora Angélica Lamadrid Rodríguez fue declarada insubsistente en el cargo de Secretaria Ejecutiva Código 425 Grado 06, mediante Resolución No. 162 de 25 de julio de 2017, por considerar que dicho cargo era de libre nombramiento y remoción. (Folio 9)

3.- El cargo de Secretaria Ejecutiva Código 425 Grado 06 desempeñado por la señora Angélica Lamadrid Rodríguez hace parte del nivel asistencial de la planta de personal de la Dirección Distrital de Liquidaciones, adscrito a la dependencia de Dirección Distrital siendo su Jefe Inmediato el Director Distrital, conforme al comunicado de julio 03 de 2015. (Folios 17-26)

4.- La señora Angélica Lamadrid Rodríguez desempeñó el cargo de Secretaria Ejecutiva Código 425 Grado 06 de la planta de personal de la Dirección Distrital de Liquidaciones entre el 04 de mayo de 2009 y el 25 de julio de 2017, conforme al certificado laboral expedido por el Asesor de la Oficina de Gestión Humana del ente demandado. (Folio 27).

5.- La Dirección Distrital de Liquidaciones fue creada mediante Decreto 0254 de 2004, como un establecimiento público de orden distrital de conformidad con la Ley 489 de 1998, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente bajo la denominación de Superintendencia Distrital de Liquidaciones. (Folios 392-396).

6.- Mediante Decreto 0182 de 2005 el Alcalde distrital de Barranquilla, modificó la denominación del establecimiento público denominándolo Dirección Distrital de Liquidaciones. (Folios 389-390).

### **5.2.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO JURÍDICO**

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 162 de 25 de julio de 2017 y en consecuencia, se ordene el reintegro de la actora al mismo cargo que desempeñaba al momento de ser declarada insubsistente o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad y se condene al pago de los salarios, primas, vacaciones, aumentos y demás emolumentos dejados de percibir.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, se tiene que por regla general los cargos de la planta de personal de las entidades públicas

deberán ser provistos a través del sistema de carrera y excepcionalmente, tendrán el carácter de libre nombramiento y remoción, conforme al artículo 125 de la Constitución.

De esa manera, la insubsistencia del servicio de un empleado nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, procede por las causales de retiro señaladas por la Constitución y la Ley, a través de acto debidamente motivado por parte del nominador, y no en ejercicio de la discrecionalidad la cual es propia del retiro en los cargos de libre nombramiento y remoción por darse en virtud de razones *intuitio personae*.

En ese sentido, para lograr determinar si estamos frente a un cargo de libre nombramiento y remoción, es necesario remitirnos a las disposiciones consagradas en el literal b) del artículo 5° de la Ley 909 2004, que en tratándose de las entidades descentralizadas de nivel territorial señala como tales a los cargos que se encuentren adscritos a las dependencias del Presidente, Director o Gerente del respectivo ente.

Descendiendo al caso concreto, este Agencia Judicial encuentra acreditado que conforme a su acto de constitución, la Dirección Distrital de Liquidaciones tiene la naturaleza jurídica de establecimiento público de orden distrital con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, lo que la convierte en una entidad descentralizada de nivel territorial, por lo que el régimen laboral de sus empleados es el reglado en la Ley 909 de 2004.

Igualmente, se encuentra plenamente probado que la señora Angélica Lamadrid Rodríguez fue nombrada en el cargo de Secretaria Ejecutiva Código 425 Grado 06 de la planta de personal de la Dirección Distrital de Liquidaciones mediante la Resolución No. 127 de 04 de mayo de 2009, cargo de nivel asistencial adscrito al Director distrital de liquidaciones, conforme al comunicado de julio 03 de 2015.

Así las cosas, es claro para esta Judicatura que la actora desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo que el retiro del mismo obedeció al ejercicio de la facultad discrecional del nominador, tal y como fue motivado en la Resolución No. 162 de 25 de julio de 2017, sin que haya sido expedido con falsa motivación, como lo refiere el actor.

Así mismo frente al cargo de violación del debido proceso o extralimitación en las funciones de quien lo profirió, quedó probado que el procedimiento utilizado para los asuntos de que se trata el presente caso, esto es libre nombramiento y remoción, fue el adecuado y dispuesto en la ley de conformidad con lo expresado.

Corolario de lo anterior, este Despacho Judicial encuentra ajustado a derecho el acto administrativo censurado, pues su expedición se dio con ocasión de razones *intuitio personae* del Director Distrital de Liquidaciones, sin que para ello haya desconocido la

naturaleza del cargo desempeñado por la demandante, razón por la que deberán negarse las pretensiones de la demanda.

En lo que respecta a la pretensión de inaplicación de la Resolución No. 269 del 16 de junio de 2015, por ser un acto contrario a la Constitución Política, estima el Despacho que en el plenario no se acreditó la transgresión constitucional y legal argüida, pues de lo único que se tiene certeza es que esa resolución tuvo como propósito el ajuste del manual específico de funciones y competencias laborales del personal de la Dirección Distrital de Liquidaciones, por lo que sus efectos recayeron sobre las funciones del cargo de Secretaria Ejecutiva Código 425 Grado 06.

En ese sentido, no puede afirmarse que el acto administrativo cuya inaplicación se pretende, alteró la naturaleza del cargo desempeñado por la actora, dado que tal y como se ha sostenido a lo largo de esta providencia, son los presupuestos señalados en el literal b) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 los que nos permiten determinar la naturaleza de libre nombramiento y remoción de los cargos adscritos a las dependencias del Presidente, Director o Gerente de las entidades descentralizadas de orden territorial, por lo que a juicio de esta Judicatura, no se avizora la violación de los artículos 1° y 2° de la Constitución Política, cuandoquiera que la situación particular de la señora Angélica Lamadrid Rodríguez se subsume en dichos supuestos, sin que exista violación alguna al principio de dignidad humana.

Por las anteriores razones, se mantendrá en el mundo jurídico la resolución No. 162 de 25 de julio de 2017 y en consecuencia, se deberán negar las pretensiones de la demanda

#### **VI.- COSTAS**

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA.

#### **VII.- Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

#### **FALLA**

**PRIMERO: NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda conforme a la parte motiva de esta sentencia.

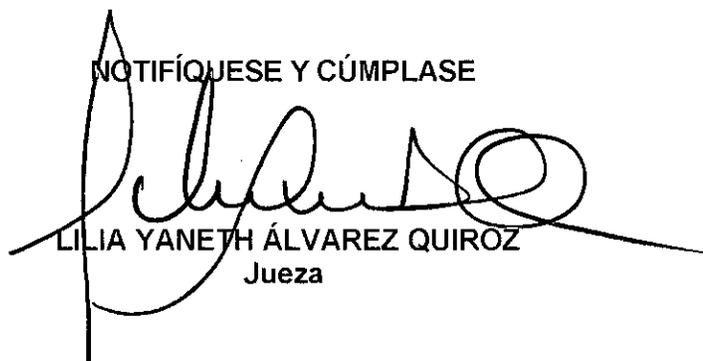
**SEGUNDO:** DÉSELE cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA

**TERCERO:** Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

**QUINTO:** **EXPÍDASE** las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ  
Jueza