

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., tres (03) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**EXPEDIENTE N°.: 11001334204620160054700**  
**DEMANDANTE: SOFIA ESPINOSA TORRES**  
**DEMANDADO: AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES**  
**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

---

**ASUNTO**

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

**1 ANTECEDENTES**

**1.1 La demanda**

La señora SOFÍA ESPINOSA TORRES, identificada con C.C. N°. 51.790.568 expedida en Bogotá, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES -, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

**1.1.1 Pretensiones.**

De la demanda se tienen las siguientes:

*“PRIMERA: Se declare la nulidad de la Resolución No 393 del 07 de abril de 2016 notificada el 08 de abril de 2016, por medio de la cual se declaró*

*insubsistente el nombramiento de la servidora SOFIA ESPINOSA TORRES, identificada con la C.C. No 51.790.568, del cargo como DIRECTOR DEL SECTOR DEFENSA código 1-3 en el cargo de Directora Financiera de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se establezca que no existe solución de continuidad en el desempeño de sus funciones entre el día que se declaró la insubsistencia del cargo y el día en que sea reintegrado.*

*Como consecuencia de las anteriores declaraciones este despacho se servirá pronunciar sobre las siguientes:*

#### CONDENAS

*PRIMERA: Como consecuencia de lo anterior se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES, reintegrar a la Sra. SOFIA ESPINOSA TORRES, en el mismo cargo que venía desempeñando, en iguales condiciones de trabajo a las que poseía al momento de su desvinculación, o en otro de igual o superior categoría.*

*SEGUNDA: Que condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES al pago de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos que la demandante dejó de percibir, desde la fecha de la aceptación de la renuncia motivada y hasta que se produzca el reintegro.*

*TERCERA: Se condene a los entes demandados al pago de la indexación de las sumas liquidadas.*

*CUARTA: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A. ”.*

#### 1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se transcriben:

*“1. La señora SOFIA ESPINOSA TORRES, fue vinculada al FONDO ROTATORIO DEL EJERCITO (hoy AGENCIA LOGISTICA DE LAS FUERZAS MILITARES) mediante resolución N° 2333 del 01 de junio de 1993, como supernumerario en el cargo de auxiliar administrativa, código 5120, grado 09.*

*2. Mediante resolución 0385 del 19 de julio de 1996, el FONDO ROTATORIO DEL EJERCITO (hoy AGENCIA LOGISTICA DE LAS FUERZAS MILITARES) reclasificó a la señora SOFIA ESPINOSA TORRES, en el cargo de tecnólogo especializado, código 3090 grado 04.*

*3. El 19 de septiembre de 1997 la señora SOFIA ESPINOSA TORRES, se graduó de la Universidad de la Salle en el programa universitario de Contaduría Pública y le entregó el título de Contadora Publica.*

4. Por medio de la resolución 000551 del 28 de octubre de 1997, el FONDO ROTATORIO DEL EJERCITO (hoy AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES) reclasificó a la señora SOFIA ESPINOSA TORRES, en el cargo de profesional universitario, código 3090 grado 06.

5. Mediante el memorando 3647 de 16 de julio de 1999 el FONDO ROTATORIO DEL EJERCITO (hoy AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES) trasladada a la señora SOFIA ESPINOSA TORRES de la regional Bogotá a la División Financiera Oficina Principal.

6. Mediante la resolución N° 0051 del 02 de marzo de 2004 el FONDO ROTATORIO DEL EJERCITO (hoy AGENCIA LOGISTICA DE LAS FUERZAS MILITARES) nombró a la Contadora SOFIA ESPINOSA TORRES en el cargo de JEFE DE DIVISIÓN, código 2040 grado 09.

7. Mediante decreto N° 4746 de 2005, se fusiona el Fondo Rotatorio de la Armada Nacional y el Fondo Rotatorio de la Fuerza Aérea Colombiana en el Fondo Rotatorio del Ejército Nacional, el cual se denominará Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

8. Mediante resolución N°. 0001 del 03 de enero de 2006 expedida por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES por medio de la cual se distribuyeron los cargos y se asignaron funciones a los empleados de la Agencia, correspondiéndole a la señora SOFIA ESPINOSA TORRES Jefe de División código 2040 grado 09.

9. Mediante resolución N° 150 de 01 de abril de 2008 expedida por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES se incorporaron unos funcionarios a la planta de personal de la Agencia Logística de la Fuerzas Militares establecida en el decreto 375 de 2008, en el caso de la señora SOFIA ESPINOSA TORRES en el cargo Director del Sector defensa código 1-3 grado 16.

10. Mediante resolución N° 177 del 24 de febrero de 2014, expedida por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES se nombra al Capitán de Fragata RAFAEL LLINAS HERNANDEZ en el cargo de Subdirector del sector defensa código 1-2-1 grado 19.

11. El día 1° de febrero de 2016 el señor RAFAEL LLINAS HERNÁNDEZ subdirector General de la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES, en reunión de directivos en las horas de la mañana, solicitó la renuncia a todos los presentes en esa reunión, con el argumento de que él iba a ser el nuevo director de la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES.

12. El 18 de febrero de 2016, el director general de la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES, señor PABLO FEDERICO PRZYCHODNY JARAMILLO, presentó renuncia y fue aceptada mediante decreto presidencial N°. 265 del 18 de febrero de 2016, notificado el 22 de febrero de 2016.

13. Mediante decreto presidencial N° 265 del 18 de febrero de 2016, notificado el 22 de febrero de 2016, el Presidente de la República asigna en encargo las funciones de director general al Subdirector General RAFAEL LLINAS HERNANDEZ el cual empezó a ejercer el 23 de febrero de 2016.

14. El día 24 de febrero de 2016, Subdirector General RAFAEL LLINAS HERNANDEZ encargado de las funciones de la Dirección General, mediante oficio No 314 ALDG-100 solicitó la renuncia protocolaria a la señora SOFIA ESPINOSA TORRES.

15. Mediante oficio No 017 ALDFN -260 de fecha 29 de febrero de 2016 la Directora Comercial MARTHA VICTORIA GARZÓN GALVIS y la Directora Financiera SOFIA ESPINOSA TORRES instauraron queja en la Procuraduría General de la Nación, por la solicitud de la renuncia protocolaria.

16. De la queja ante la Procuraduría General de la Nación, se abrió investigación en contra del Subdirector General RAFAEL LLINAS HERNANDEZ la cual se encuentra en curso bajo radicado No IUS2016-236645 IUC D-2016-818-869070.

17. Mediante oficio N° 018 ALDFN -260 de fecha 02 de marzo de 2016 la Directora Financiera SOFIA ESPINOSA TORRES manifestó que no presentaba renuncia protocolaria.

18. Mediante oficio No 211 ALDG-100 de fecha 26 de febrero de 2016, el Subdirector General RAFAEL LLINAS HERNANDEZ encargado de las funciones de la Dirección General, solicitó autorización de un CDP por valor de \$ 50'000.000, con el fin adelantar proceso cuyo objeto era "contratar el servicio de evaluación y selección de competencias de ejecutivos de libre nombramiento y remoción para proveer el cargo de directores y jefes de oficina de la sede principal"

19. Con fecha 26 de febrero de 2016 se realizó un estudio y documentos previos para un proceso de contratación donde el objeto era "contratar el servicio de evolución y selección de competencias de ejecutivos de libre nombramiento y remoción para proveer el cargo de directores y jefes de oficina de la sede principal", el Subdirector General RAFAEL LLINAS HERNÁNDEZ dejó consignado que la entidad REQUIERE UN CAMBIO GENERACIONAL por lo que se requiere el proveer el cargo de cuatro directores y un Jefe de Oficina de la Sede Principal.

20. Mediante oficio N°. 0131- ALSDG-ALDCT-GGPLC-241 de fecha 10 de marzo de 2016, se aceptó la oferta bajo los términos de un contrato de prestación de servicios N° 001-032-16, por valor de \$ 50'000.000, para proveer el cargo de cuatro directores y un Jefe de Oficina de la Sede Principal.

21. El Subdirector General RAFAEL LLINAS HERNÁNDEZ sin tener las facultades para hacerlo, solicitó cotizaciones para efectuar una auditoria a los estados financieros a diciembre de la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES, así se evidencian en la propuesta de fecha 16 de febrero de 2016.

22. El Subdirector General RAFAEL LLINAS HERNÁNDEZ encargado de las funciones de la Dirección General le ordenó a la Directora Financiera SOFIA ESPINOSA TORRES realizar unos estudios previos para contratar una auditoria que auditara su propia dependencia, los cuales presentó el 07 de abril de 2016.

23. El 07 de abril de 2016 la Directora Financiera SOFIA ESPINOSA TORRES suscribe memorando N° 20162600003507 ALDFN-260 dirigido al Director Administrativo con el fin de solicitar no le cambien su equipo de trabajo pues esta dirección necesita trabajadores de confianza.

24. Mediante resolución N° 393 de 07 de abril de 2016 expedida por el Subdirector General RAFAEL LLINAS HERNÁNDEZ encargado de las funciones de la Dirección General AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES se declara insubsistente el nombramiento de la señora SOFIA ESPINOSA TORRES, como Director del Sector Defensa código 1-3 grado 16 en el cargo de Directora Financiera de la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES.

25. La resolución N° 393 de 07 de abril de 2016 expedida por el Subdirector General RAFAEL LLINAS HERNÁNDEZ encargado de las funciones de la Dirección General AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES fue notificada personalmente a la señora SOFIA ESPINOSA TORRES el 08 de abril de 2016.

(...)

29. La resolución N° 141 de 2008 Por la cual se adopta el Manual Especifico de Funciones y Requisitos para los empleos públicos civiles y no uniformados de la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES, señalo como requisitos para ser Director Financiero los siguientes

\* Título Profesional en Administración Logística, Administración Aeronáutica, Administración Marítima, Ciencias Militares, Ciencias Navales, Administración de Empresas, Administración Pública, Ingeniería Industrial, Economía, Derecho, Relaciones Internacionales, Contaduría pública u Oficial Superior en actividad o en uso de buen retiro.

\* Título de Postgrado en la modalidad de especialización. • Cuarenta y ocho (48) meses de experiencia profesional relacionada.

30. En el 31 de mayo de 2016 se nombra mi reemplazo el señor WILLIAM NELSON MORALES MARTÍNEZ, persona que no cumple con el perfil requerido, en cuenta a los Cuarenta y ocho (48) meses de experiencia profesional relacionada.

31. El señor WILLIAM NELSON MORALES MARTÍNEZ, empezó a ejercer el cargo de Director Financiero desde principios del mes de mayo, sin estar nombrado ni posesionado.

32. El señor WILLIAM NELSON MORALES MARTÍNEZ, fue nombrado mediante resolución N° 632 del 31 de mayo de 2016, como director del sector defensa código 1-3 grado 16, en el cargo de Director Financiero.

33. De la celebración del contrato de prestación de servicios No 001-032-16 con Generación de Talentos S.A.S, solo reemplazo dos cargos, pero cancelo los \$50'000.000 completos.

34. El Subdirector General RAFAEL LLINÁS HERNANDEZ encargado de las funciones de la Dirección General pretendía cambiar el equipo de trabajo de la Dirección Financiera por un OUTSOURCING Financiero Contable solicitud que realizo el 8 de marzo de 2016 a espaldas de la Directora Financiera SOFIA ESPINOSA TORRES.

35. La directiva presidencial No 01 de 10 de febrero de 2016, por el cual se fijó el plan de austeridad 2016 para las entidades de la rama ejecutiva señalo en el

*Numeral 4 "no se modificaran plantas de personal ni estructuras administrativas..."*

*36. El 03 de agosto de 2016 mediante resolución No 1271 de 2016 expedida por el Ministro de Defensa se Nombró al Director General de la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES Coronel OSCAR ALBERTO JARAMILLO CARRILLO.*

*37. La Directora Financiera SOFIA ESPINOSA TORRES siempre desarrollo una labor excepcional tal como lo demuestran sus calificaciones en los acuerdos de gestión.*

*38. El 22 de febrero de 2016 el director general de la AGENCIA LOGISTICA DE LAS FUERZAS MILITARES, señor PABLO FEDERICO PRZYCHODNY JARAMILLO, entregó a la Directora Financiera SOFIA ESPINOSA TORRES carta de felicitaciones.*

*39. El 29 de Agosto de 2016, se expidió por la Procuraduría 80 Judicial I Administrativa de Cundinamarca, constancia de No acuerdo, entendiéndose cumplido el requisito de procedibilidad."*

### **1.1.3. Normas violadas.**

**De orden constitucional:** Artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13, 25, 29, 48, 53, 123, 125 y 209 de la Constitución Nacional.

**De orden Legal:** Ley 909 de 2004: Artículos 1º, 3º, 5º, 41, 49 numeral 1º y 2º. Decreto 2400/1968 Arts. 1, 5, 25 (Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968), 26. Decreto No 4746 de 2005 Resolución No 141 de 2008 art. 1º. Directiva presidencial N° 01 de 10 de febrero de 2016. Ley 1437 de enero de 2011: Artículo 3º, 42, 44, 173 y 162.

### **1.1.4 Concepto de violación.**

El apoderado de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, falsa motivación y desviación de poder, como quiera que la declaratoria de insubsistencia de la señora Sofía Espinosa Torres, al ser discrecional, debió fundarse en el mejoramiento del servicio, situación que no ocurrió en el presente evento, en tanto que su reemplazo no cumplía los requisitos para ejercer el cargo de Director Financiero. Agrega que el subdirector de la Agencia Logística, desde antes de ser designado para ocupar en encargo el empleo de Director General, pidió la renuncia protocolaria a todos los directivos de la entidad, y una vez fue designado, empezó a ejercer presiones en

contra de la demandante. Indica que la designación de una nueva persona en el cargo de Director Financiero, vulneró la directiva presidencial 01 de 2016, que prohibía la modificación de plantas de personal o estructuras internas de las entidades, salvo cuando su costo fuera 0, por cuanto para seleccionar a los nuevos directores se elaboró un contrato de prestación de servicios por un valor de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000). Arguye que en su reemplazo fue designado el señor William Nelson Morales Martínez, quien estaba ejerciendo las funciones desde el mes de mayo de 2016, sin que previamente hubiera sido nombrado y posesionado. El acto administrativo acusado no cumplió con su finalidad de mejoramiento del servicio, al contrario el servicio se vio desmejorado, en virtud que en el primer semestre del año 2016, la Agencia generó pérdidas significativas equivalentes al 113%.

## **1.2. TRÁMITE PROCESAL**

### **1.2.1 Contestación de la demanda**

En memorial visible a folios 66-75, el apoderado de la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifiesta, en síntesis, en cuanto el acto administrativo de insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional que tiene el nominador, entendiéndose que dicha potestad como un margen de libertad que tiene el nominador para designar a funcionarios de su confianza, la cual si bien no es absoluta, en tanto que esta debe propender por el interés público. Agrega que no es cierto que el profesional seleccionado por la empresa Generación de Talentos S.A.S., no cumpla con los requisitos exigidos por la entidad, ya que la experiencia relacionada es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer. Afirma que la declaratoria de insubsistencia de un empleo de libre nombramiento, no modifica la planta ya que el cargo continuo en ella y mucho menos modifica la estructura de la entidad.

### **1.2.2 Audiencia Inicial**

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

### 1.2.3 Audiencia de pruebas.

Adelantada los días 30 de enero de 2018<sup>1</sup> y 03 de abril de 2018<sup>2</sup>, se practicaron todos los medios probatorios decretados en la audiencia inicial. Asimismo, se indicó que por ser innecesaria, se prescindía de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, en consecuencia, se dispuso que los alegatos de conclusión debería presentarse por escrito.

### 1.2.3 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

**Parte demandante:** En memorial visible a folios 380-390, el apoderado de la parte demandante, arguyó que el retiro del servicio de la demandante, según las pruebas allegadas al expediente, acaeció por la política del Director General de la Agencia de Logística de las Fuerzas Militares, basada en el recambio generacional. Política que no solo contradice lo dispuesto en la Ley 931 de 2004, sino que no tuvo frutos, por cuanto la persona designada para reemplazar a la accionante, para la fecha del nombramiento tenía 55 años de edad, mientras que la accionante para dicha época contaba con 50 años de edad. Advierte que según lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la del Consejo de Estado, el retiro de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no es una facultad absoluta, en la medida que aquella debe sujetarse a los fines de la norma, del estado y de la función administrativa, y debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. Además de ello, según el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, cuando se trate de la remoción de empleados de libre nombramiento y remoción deben dejarse anotados en la hoja de vida los motivos que dieron lugar a la declaratoria de insubsistencia. Finalmente, indica que si lo pretendido con la declaratoria de insubsistencia de la demandante era el mejoramiento del servicio, ello no ocurrió, pues, según la prueba recaudada en el expediente, el señor William Morales, quien remplazo a la señora Sofía Espinosa en el Cargo de Director Financiero, no tenía los requisitos exigidos por la norma para ocupar el referido cargo, comoquiera que aquellos fueron reducidos de 10 años a 48 meses de experiencia relacionada, sin que si quiera cumpliera con ello, pues toda su experiencia la había obtenido en el sector privado.

---

<sup>1</sup> Folios 364-370

<sup>2</sup> Folios 377-379.

**Parte demandada:** En memorial visible a folios 391 a 396 del expediente, en los cuales manifestó que la parte demandada no logró demostrar las causales de nulidad aludidas en la demanda. Arguye que del material probatorio allegado al expediente se evidencia que la demandante desconocía y ventilaba en otras esferas las decisiones adoptadas por el Director General de la Agencia Logística de las Fuerza Militares, situación que soporta la falta de confianza por parte del Director respecto de la demandante. Indica que la entidad demandada es de libre acceso a la ciudadanía, y mayor aun, cuando una persona está en un proceso de selección.

### **El Ministerio Público:**

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

## **2 CONSIDERACIONES.**

### **2.1 Problema Jurídico**

El presente asunto se pretende establecer *si la AGENCIA DE LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES al expedir el acto administrativo acusado, a través del cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora SOFÍA ESPINOSA TORRES, se ajustó a la Constitución y la Ley, o si por el contrario, tal como lo afirma la demandante trasgredió el ordenamiento normativo.*

### **2.2 Hechos probados**

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- La señora Sofía Espinosa Torres se vinculó con el Fondo Rotatorio del Ejército Nacional (Hoy Agencia Logística de las Fuerzas Militares), ejerciendo en dicha entidad los siguientes cargos: Auxiliar Administrativo<sup>3</sup>, Tecnólogo Especializado Código 3090 Grado 04<sup>4</sup>, Profesional Universitario Código 3020

<sup>3</sup> Nombrada mediante resolución N°. 2393 de 01 de junio de 1993 (folio2).

<sup>4</sup> Designada por resolución 0385 de 19 de julio de 1996 (folio 6).

Grado 06<sup>5</sup>, Jefe de División Código 2040 Grado 09<sup>6</sup>, y Director Sector Defensa Código 1-3 Grado 16<sup>7</sup>.

- Mediante oficio N°. 314 ALDG- 100 de 24 de febrero de 2016<sup>8</sup>, el Director Encargado de la Agencia de Logística de las Fuerzas Miliars, le solicitó la renuncia protocolaria a la señora Sofía Espinosa Torres.
- La demandante, el día 29 de febrero de 2016, presentó ante la Procuraduría General de la Nación queja por la solicitud de renuncia protocolaria, oponiéndose a la misma (folios 27-29). Asimismo, el 02 de marzo de 2016, la señora Sofía Espinosa, mediante memorando N°. 018/ALDFN-260, manifestó al Director General que no presentaría la renuncia protocolaria al cargo desempeñado por ella (folio 30).
- Mediante resolución N°. 393 de 07 de abril de 2016<sup>9</sup>, el Director General (E) de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares declaró insubsistente el nombramiento de la señora Sofía Espinosa Torres, como Director del Sector Defensa Código 1-3 grado 16. Dicho acto administrativo le fue notificado a la demandante el día 08 de abril de 2016 (folio 79).
- Por resolución N°. 532 de 31 de mayo de 2018<sup>10</sup>, se designó al señor William Nelson Morales Martínez para ocupar el cargo de Director del Sector Defensa 1-3 grado 16.

## 2.3 MARCO NORMATIVO.

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

### 2.3.1 Vinculación y retiro del empleo público

---

<sup>5</sup> Nombrada a través de resolución N°. 000551 de 28 de octubre de 1997 (folio 7)

<sup>6</sup> Resolución N°. 0051 de 02 de marzo de 2004 (folio 9)

<sup>7</sup> Por virtud de la resolución N°. 150 de 2008, mediante las cual se incorporó a la planta de personal de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares al personal que venía desempeñándose en los Fondos rotatorios de cada una de las fuerzas (folios 20-22).

<sup>8</sup> Folio 26

<sup>9</sup> Folio 78.

<sup>10</sup> Folio 93.

El artículo 122 de la Constitución Nacional determina que no existe empleo público que tenga funciones previamente señaladas en la ley o reglamento. A su vez el artículo 125 ibídem, establece que los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera administrativa, salvo aquellos que son de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Así, el artículo 125 de la constitución política desarrolla una clasificación de provisión de cargos, determinando como regla principal, que los empleos de los órganos y entidades del estado cargos son de carrera administrativa.

***“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.*

***PARAGRAFO. Adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2003. 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.”***

De lo anteriormente precisado, se infiere que la Constitución Política no sólo contempla la clasificación de los empleos, sino las formas de ingreso y retiro, haciendo hincapié en los empleos de carrera administrativa, para lo cual dispone, que el retiro de aquellos funcionarios que ocupen dichos cargos sólo podrán efectuarse, entre otras causales, por la calificación no satisfactoria del empleo.

Los empleos de libre nombramiento y remoción son aquellos que están determinados en la ley, siendo estos nombrados por la voluntad discrecional del nominador. Dichos cargos tienen como finalidad, la de dirigir y orientar las políticas institucionales de cada entidad, por lo cual, deben ser ocupados por funcionarios de un altísimo nivel de confianza, circunstancia que implica per se la discrecionalidad del nominador para efectuar el nombramiento.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-195 de 21 de abril de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, con relación a los cargos de libre nombramiento y remoción, dijo:

*“(...) Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometido a su permanente vigilancia y evaluación. (...)*

*La Corte considera -de acuerdo con la jurisprudencia sentada en la Sentencia C-023 de 1994- que siendo distintas las condiciones de los empleados de libre remoción a la de los empleados de carrera, es totalmente desproporcionado aplicar, en materia de desvinculación, ingreso, permanencia y promoción, las reglas de los primeros a la condición de los empleados de carrera. Ello porque la discrecionalidad es una atribución necesaria en cabeza de algunos funcionarios que ejercen una labor eminentemente política, o que requieren de colaboradores de su más absoluta confianza para el logro de sus fines. Como se manifestó en la Sentencia citada "no puede prosperar una hipótesis administrativista para regular una función eminentemente política". Pero tampoco puede darse el otro extremo: regular con criterio político una función que corresponde a la esencia del sistema de carrera. (...)*

### **2.3.2 Retiro del Servicio de cargo de Libre Nombramiento y Remoción**

La Ley 909 de 2004 dispone la forma como se lleva a cabo el retiro de aquellas personas que son nombradas para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción, indicando en el literal a) del artículo 41, que ésta se hace a través de la declaratoria de insubsistencia, y adicionando en el inciso 2º del párrafo 2º, que el

retiro de este tipo de empleados es de carácter discrecional y se efectuará mediante acto que no requiere motivación.

Al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado<sup>11</sup>:

“(...)

*El empleo aludido es de libre nombramiento y remoción, en consideración a la confianza que demanda su desempeño. La declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, como el demandante, es procedente de forma inmotivada, sin procedimientos o condiciones, y goza de presunción de legalidad tal como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado. La discrecionalidad para la desvinculación de los empleados de libre nombramiento y remoción encuentra fundamento en el artículo 125, inciso 2, de la Constitución, según el cual el retiro de los empleados de carrera 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. Como los empleados de libre nombramiento y remoción no ingresaron al servicio por su mérito sino que su vinculación obedeció a razones discrecionales no pueden ampararse en las causales de retiro previstas en el artículo 125, inciso 2, de la Constitución, toda vez que ellas se reservan a los nombrados con base en derechos de carrera.*

(...)”

Así entonces, el retiro de un funcionario que ejerza un cargo de libre nombramiento y remoción se deberá hacer a través de la declaratoria de insubsistencia, acto administrativo que no requiere motivación alguna, y mucho menos requiere que previamente esté sujeto a un procedimiento, por lo cual goza de presunción de legalidad.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

### 3. CASO CONCRETO

En el presente asunto se debate la legalidad de la Resolución N°. 393 de 07 de abril de 2016, proferida por el Director General (E) Agencia Logística de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora Sofía Espinosa Torres del cargo de Director Sector Defensa

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, C. P.: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia de 13 de mayo de dos mil diez 2010, Rad. No 2001-01226 (1293-08), Actor: Oscar Julio Quintero Lizarazo.

En primer lugar, se tiene que según lo dispuesto en el Decreto N°. 4746 de 2005<sup>12</sup>, se crea la Agencia Logística de las Fuerzas Militares como un “un establecimiento público, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente”<sup>13</sup>.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Agencia de Logística de las Fuerzas Militares pertenece al orden central del Nivel Nacional, por tanto, y de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral segundo 2° del artículo 5° de la Ley 909 de 2004, el empleo de Director Financiero, que para el caso que nos ocupa esta denominado como Director Sector Defensa Código 1-3 Grado 16, es de aquellos de libre nombramiento y remoción. En efecto, las funciones establecidas en el Decreto N°. 4746 de 2005, vigente para la fecha tanto del nombramiento como de la insubsistencia de la demandante, demuestran que aquellas son de dirección y confianza como se evidencia a continuación.

*“Artículo 26. Dirección Financiera. Son funciones de la Dirección Financiera las siguientes:*

- 1. Asesorar a la Dirección General y a la Subdirección General en la formulación de políticas, normas y procedimientos para la administración de los recursos financieros de la entidad.*
- 2. Coordinar con la Oficina Asesora de Planeación la elaboración de los anteproyectos de presupuesto para cada vigencia fiscal, así como las modificaciones al mismo y la elaboración del Programa anual mensualizado de caja que deba adoptar la entidad.*
- 3. Ejecutar las políticas financieras de la entidad que sirvan de base para el establecimiento de programas de carácter financiero, contable y presupuestal, para un manejo eficiente de los recursos financieros de la entidad.*
- 4. Dirigir la elaboración del plan financiero de fuentes y utilización de recursos de la entidad, efectuar su seguimiento y disponer los preventivos y correctivos del caso.*
- 5. Proponer a la Dirección los cambios que se consideren pertinentes para mejorar la gestión presupuestal y financiera de la entidad.*
- 6. Preparar, analizar y presentar los estados financieros y los informes financieros que deban rendirse ante la Dirección General, Contaduría General de la Nación, Contraloría General de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y demás organismos competentes.*

---

<sup>12</sup> “Por el cual se fusiona el Fondo Rotatorio de la Armada Nacional y el Fondo Rotatorio de la Fuerza Aérea Colombiana en el Fondo Rotatorio del Ejército Nacional, y se dictan otras disposiciones.”.

<sup>13</sup> Artículo 2° del Decreto 4746 de 2005.

7. *Coordinar y supervisar la ejecución de las asignaciones presupuestales de tal forma que se asegure el correcto funcionamiento de las regionales.*
8. *Vigilar el cumplimiento de las normas presupuestales, tributarias y contables en desarrollo de las actividades propias de la entidad.*
9. *Implementar y gestionar el sistema de costos para la entidad de acuerdo con las directrices impartidas por la Oficina Asesora de Planeación.*
10. *Coordinar con las Direcciones Regionales los asuntos de competencia de su dependencia.*
11. *Ejercer las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza de la dependencia.”*

De la normatividad expuesta en el acápite anterior y lo aquí indicado, resulta evidente que el cargo ejercido por la demandante es de aquellos denominados de “Libre Nombramiento y remoción”, por tanto, su nombramiento como el retiro, es de carácter discrecional. Sin embargo, ello no implica que la declaratoria de insubsistencia de dichos funcionarios proceda en forma arbitraria, pues, en todo caso debe mediar cierta racionalidad y necesidad del servicio. Igualmente, se presume que el retiro del servicio tuvo como propósito una mejora en el servicio.

La actora desempeñaba un cargo de confianza y manejo (Jefe de la División Financiera), y su vinculación se realizó bajo la modalidad de empleado de libre nombramiento y remoción, es decir, que podía ser retirada del servicio sin motivar el acto de desvinculación.

Siendo el cargo que ocupaba la demandante de aquellos de confianza, dirección y manejo, la Ley le ha dado el tratamiento especial de ser ejercidos sólo por aquellas personas llamadas por el nominador a acompañarlo en su gestión en razón del alto grado de confiabilidad que en ellas debe depositar.

En consecuencia, resulta razonable que en aras del interés institucional, el nominador -en ejercicio de su potestad discrecional- pueda retirar del servicio a funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo de trabajo. Esa facultad discrecional para remover libremente a sus empleados implica un cierto margen de libertad, para decidir con qué funcionarios cumple mejor la Administración los fines encomendados.

Se resalta, que la declaratoria de insubsistencia en tratándose de funcionarios de libre nombramiento y remoción no debe estar precedida por un proceso disciplinario, pues como ya se advirtió, el factor predominante en este tipo de desvinculación o retiro del servicio es la facultad discrecional del nominador.

Además del material documental allegado al expediente, se encuentran los testimonios recepcionados en el proceso, sobre los cuales se hará la respectiva valoración bajo las reglas de la sana crítica, no sin antes precisar que no se atenderá la tacha formulada por la apoderada de la entidad demandada respecto de los testimonios de las señoras Diana Milena Triana Moreno y Juana Lucía Morgan Bonilla, por cuanto si bien, las deponentes tienen una relación de amistad con la demandante, aquellas por trabajar al interior de la entidad demandada, ofrecen claridad sobre los posible motivos que dieron lugar al retiro de la demandante. Igualmente, se observa que no se tendrán en cuenta los testimonios de los señores Carlos Alberto Garrido Pombo, Gustavo Álvaro Porras Amaya y Esperanza Arias Umaña, por cuanto, amén de que aquellos tuvieron conocimiento del desempeño y las calidades profesionales de la demandante y de la naturaleza del cargo que aquella ocupaba en Agencia de Logística de las Fuerzas Militares cuando en pretérita oportunidad fueron superiores o compañeros de labor, no obstante en la fecha del retiro del servicio de la actora se encontraban desvinculados de la institución. Luego, ello impide deponer con exactitud sobre los motivos del acto administrativo de insubsistencia, a pesar que manifiestan hacer conocido por terceras personas, sin precisar nombres ni detalle alguno, las causas de la insubsistencia de la accionante, en especial, el cambio generacional que pretendió realizar el nuevo Director General de la Agencia.

Del testimonio de la señora Diana Milena Triana Moreno se puede extraer que la señora Sofía Espinosa Torres se desempeñaba en el cargo de Directora Financiera de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares hasta el mes de abril de 2016, cargo respecto del cual fue declarada insubsistente por un cambio generacional al interior de la entidad. Preciso que la demandante le indicó que el Director General le había manifestado la necesidad de cambiar al personal de la Dirección Financiera y de la Tesorería; sin embargo, resalta que ella aún continua en la institución. Reitero que la señora Sofía Espinosa, luego de una reunión, le manifestó que estaban buscando hacer su cambio por otra persona. Además indicó que el señor William Morales, quien reemplazo a la demandante en el cargo de Director Financiero, empezó a laborar en junio, pero con anterioridad se presentó para conocer el manejo de la

Dirección. Respecto del desempeño del señor William manifestó que aquel no tenía conocimiento en el sector público, y ello le generaba vacíos, por lo que él tenía que acudir a otras personas. Finalmente, manifiesta que el señor William Morales fue retirado del servicio cuando se encontraba como Director General el Coronel Jaramillo.

La señora Juana Lucía Morgan Bonilla, en su testimonio respecto de los hechos concernientes al proceso, indicó que la conoció a la señora Sofía Espinosa torres porque fue su Jefe en la Agencia de Logística de las Fuerzas Militares cuando ella se desempeñaba en el cargo de Directora Financiera de dicha entidad. Sobre los motivos de que dieron lugar a la declaratoria de insubsistencia manifestó que ello se dio por un cambio generacional. Señaló que el señor William Morales empezó a recibir el cargo con anterioridad a la fecha de nombramiento y posesión. Igualmente, señaló que el señor William Morales no tenía un manejo claro de los procesos adelantados por la Dirección Financiera a pesar de ser contador público. Preciso que el señor William Morales fue declarado insubsistente porque no conocía mucho del sector público. Igualmente, indica que su relación con el señor William morales fue algo complicada por el mal trato proveniente de aquel. Preciso que incluso dos funcionarios de cartera renunciaron por inconvenientes con el señor William Morales. Indicó que la dirección o el departamento de cartera inicialmente estaba conformado por cuatro personas, pero luego fueron seis. Finalmente, manifestó que el cargo desempeñado por la demandante era de libre nombramiento y remoción.

Las pruebas allegadas al expediente, permiten inferir que no le asiste la razón a la demandante, por cuanto, la declaratoria de insubsistencia de la señora Sofía Espinosa Torres, ocurrió por la reorganización que quería implementar el Director Encargado de la época, señor Rafael Antonio Llinas Hernández. Ello supone, la necesaria confianza que debía existir entre el nominador (Director General de la ALFM) y el nominado (Director Financiero), situación que no se demuestra en el expediente. En efecto, observa el despacho que el Director General de la Entidad demandada solicitó a la señora Sofía Espinosa Torres la renuncia protocolaria, la cual no fue recibida con beneplácito por aquella. Al contrario la demandante presentó queja ante la Procuraduría General de la Nación, y le puso en conocimiento del Director General el malestar frente a la decisión de solicitar la renuncia, y la no presentación de la misma, situación está que evidentemente genera un desacuerdo entre las partes, y con ello, de la confianza que debe existir para el desempeño de este tipo de cargo.

Sobre el punto en comento, recuerda el despacho, que según lo indicado por el Consejo de Estado<sup>14</sup>, en sentencia de 08 de junio de 2016, la renuncia protocolaria es aquella “en sí misma, no constituye causal de nulidad, pues es una facultad que tiene el nominador para conformar su equipo de trabajo; (ii) la renuncia protocolaria le permite al servidor público terminar su vínculo laboral de una forma decorosa, al evitar la declaratoria de insubsistencia; (iii) la renuncia debe ser libre y espontánea”. Lo anterior, evidencia que la solicitud de presentación de la renuncia protocolaria no puede entenderse como una animadversión del nominador respecto del funcionario, dado que lo que se pretende a través de dicha figura, por un lado, es la conformación del grupo de trabajo con personas de confianza del nominador, y de otro lado, la terminación decorosa del vínculo laboral.

De otra parte, se observa que según lo indicado en los estudios previos del contrato de N°. 001-032-16<sup>15</sup>, entre otros objetivos, aquel tenía como propósito un recambio generacional, el cual si bien no se materializó en el caso de la demandante, en tanto que el señor William Nelson Morales Martínez, es contemporáneo de la señora Sofía Espinosa, como quiera que aquel para la fecha de su nombramiento tenía 55 años de edad, mientras que la demandante para la misma época tenía 50 años de edad.

No obstante lo anterior, se evidencia que la contratación de un proceso de selección para escoger a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, de acuerdo a ciertos criterios fijados por el nominador, no implica que ello traslape la confianza que debe existir entre nominador y nominado. Al contrario, el comportamiento del nominador podría generar otro tipo de responsabilidad; pero no un reproche respecto de la declaratoria de insubsistencia, o la legalidad de esta, pues se reitera, que el acto administrativo de insubsistencia, en principio obedece a la confianza que debe tener el nominador respecto de sus funcionarios, y que en todo caso, se presume en aras del buen servicio.

Sobre el particular, debe indicarse que la demandante aduce que el servicio se vio desmejorado el servicio, por cuanto el señor William Morales no tenía experiencia en el sector público. Al respecto debe indicarse que según lo manifestado en la prueba testimonial, las señoras Diana Milena Triana Moreno y Juana Lucía Morgan

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Rad. No. 11001-03-15-000-2015-02406-01 (AC), Actor: empresa de Energía de Arauca – ENELAR -

<sup>15</sup> Folios 32-46.

Bonilla, son coincidentes en indicar la falta de experiencia del señor William Morales Martínez Morales en el sector público generó ciertas inconsistencias en la prestación del servicio.

No obstante lo anterior, el despacho encuentra, por un lado, que la falta de experiencia en el sector público no es óbice para concluir el incumplimiento de los requisitos mínimos para el desempeño del cargo, o en su defecto el desmejoramiento del servicio. Es conveniente precisar que, según lo descrito en el Manual de Funciones de la Agencia de Logística de las Fuerzas Militares, Resolución N°. 141 de 2008, para el desempeño del cargo de Director Sector Defensa Código 1-3 grado 16, se exige 48 meses de experiencia relacionada, y entendida esta como aquella “adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio”<sup>16</sup>, infiriéndose de ello, que el señor William Morales cumplía con dicho requisito, pues se desempeñó como Gerente o Director Administrativo y Financiero de varias empresas del sector privado, como se acredita en la información consignada en el Formato Único de Hoja de Vida (folios 641-655 del cuaderno de anexos contestación de la demanda).

De otra parte, se observa que las aparentes falencias que tuvo el señor William Morales, son propias al ejercer un cargo en un sector determinado o en una entidad determina, pues cada institución o cada entidad pública tiene unos procesos determinados que pueden variar una respecto de la otra, lo que supone un periodo de adaptación en el cual pueden surgir un periodo de acoplamiento o adaptación sin que ello implique perturbación o desmejora en el servicio. Sobre el particular, debe rescatarse que según lo dicho por la señora Diana Milena Triana, el señor William Morales al presentársele un inconveniente en el desarrollo de sus funciones buscaba soluciones indagando o asesorándose.

Aunado a lo anterior, se observa que no existe evidencia que las falencias o la falta de conocimiento del sector público haya incidido en una desmejora del servicio, más allá de los percances que se generan el cambio de un funcionario, pues se reitera, existe un periodo de adaptación dentro del cual se pueden generar atrasos, molestias y demás situaciones que pueden afectar en forma temporal el servicio, y

---

<sup>16</sup> Concepto establecido en el artículo 14 del Decreto 2772 de 2005

que son propias al realizarse modificaciones en la titularidad del empleo dados los perfiles de experiencia de quien desempeña el cargo.

En lo concerniente a la no consignación de los motivos del retiro en la hoja de vida de la señora Sofía Espinosa, según lo indicado en el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, argumento esgrimido por la parte demandante en los alegatos de conclusión, destaca el despacho, que dicho argumento en sí mismo constituye un fundamento nuevo de ilegalidad del acto demandado, el cual no fue sustentado en la demanda, y sobre el cual la entidad no tuvo la oportunidad de defenderse, razón suficiente para que sea desestimado. Sin embargo, se advierte que la obligación contenida en el artículo 26 de Decreto 2400 de 1968<sup>17</sup>, no "equivale a una **motivación posterior** del acto, que hace parte del mismo, porque no es eso lo que la norma está expresando; debe recordarse que todos los actos administrativos tienen motivos, legales o no, pero no todos los actos administrativos deben expresarlos"<sup>18</sup>, y menos aún, "constituye elemento del acto ni requisito para su validez y eficacia y, por ende, la omisión de tal exigencia no conduce a la anulación del mismo."<sup>19</sup>

Finalmente, se resalta que, el buen desempeño en el servicio, según lo ha indicado por el Consejo de Estado<sup>20</sup> no genera fuero de estabilidad alguno respecto de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, por tanto, la demandante, a pesar de su excelente desempeño, no gozaba fuero de estabilidad alguno dada la precariedad del nombramiento efectuado a ella.

### **Decisión.**

Atendiendo a lo expuesto, se concluye que la señora Sofía Espinosa Torres, al desempeñarse en un cargo de libre nombramiento y remoción, no tenía fuero de estabilidad alguno, y por tanto, a pesar de su buen desempeño, podría ser retirada del servicio cuando el nominador así lo dispusiera. Lo anterior, bajo el entendido

---

<sup>17</sup> **ARTICULO 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.*

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala especial Transitoria de Decisión 2C de lo Contencioso Administrativo, sentencia de Septiembre 12 de 2005, Rad. No. 11001-06-15-000-199-0285-01(S)

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 15 de mayo de 2008, radicación número: 25000-23-25-000-2003-04220-01(4858-05), actor: Alba Stella Gamboa Bolívar.

<sup>20</sup> En sentencia 15 de febrero de 2018, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Rad. N°. 76001-23-31-000-2010-01828-01 (1615-15) precisó que "las condiciones profesionales y correcto desempeño de la función no le da al servidor de libre nombramiento y remoción fuero de estabilidad alguno, pues aquellas, son calidades que son exigibles de cualquier persona que preste un servicio público".

que el acto administrativo de insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción, es de carácter discrecional, sin que ello implique arbitrariedad. Se precisa que en el presente asunto que ente el nominador y la demandante no existió confianza, por ello, y en aras de conformar su equipo de trabajo con personal de su entera confianza, el Director General Encargado de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, en primer lugar, el Director General solicitó la renuncia protocolaria, la cual no fue presentada por la demandante, y en segundo lugar, procedió a declarar insubsistente el nombramiento de la señora Sofía Espinosa Torres del cargo de Director Sector Defensa Código 1-3 grado 16 (Director Financiero).

En estas condiciones, al no probarse las causales de nulidad aludidas por la parte demandante, serán negadas las pretensiones de la demanda, razón con por la cual, la presunción de legalidad del acto acusado se mantendrá incólume.

#### **Condena en costas.**

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala 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."*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones<sup>21</sup> la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección "B", Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por la demandante estuvo orientado a declarar la nulidad del acto acusado, y si bien sus argumentos no prosperaron, son jurídicamente razonables.<sup>22</sup>

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

---

\* Subsección "B", Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez, Demandado: Administradora Colombiana De Pensiones (COLPENSIONES).

\* Subsección "B", Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, sentencia de 1) de enero de 2017, Rad. N°. : 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

\* Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°. : 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo. Demandado: Municipio de Medellín.

<sup>22</sup> Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: María Elena Mendoza Sotelo. Demandado: Ministerio de Defensa - Policía Nacional

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

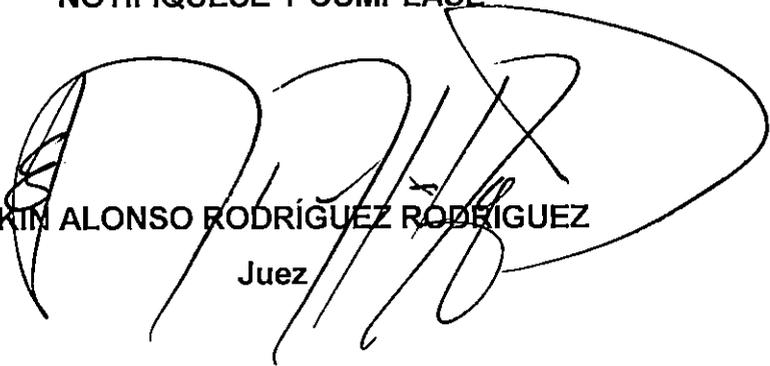
**PRIMERO. DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.** No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO.** Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

**CUARTO.** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

Juez