

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE N°.: 11001334204620170045000
DEMANDANTE: KARINA ARIAS MORALES
DEMANDADO: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO
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 KARINA ARIAS MORALES, identificada con C.C. N°. 52.804.922 expedida en Bogotá D.C., 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 (C.P.A.C.A.) contra la NACIÓN – MINISTERIO JUSTICIA Y DEL DERECHO, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

"1. Solicito se declare la nulidad de la Resolución N°. 0394 de 31 de mayo de 2017, proferida por el Ministro de Justicia y del Derecho, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento de KARINA ARIAS MORALES del cargo de carrera administrativa que ejercía en provisionalidad, de profesional Especializado, Código 2028, grado 16, del Despacho del Viceministro de

Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del Derecho, por violar el imperio de la ley al adolecer de motivación y constituir una desviación de poder de conformidad con lo expuesto en el concepto de violación.

2. Que como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, la NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, proceda a reintegrar a KARINA ARIAS MORALES al cargo que ocupaba de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, del Despacho del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia del derecho, o a otro de igual o superior categoría y remuneración.

3. Que la NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, reconozca y pague con la indexación y los aumentos legales, a favor de la demandante, de todos los salarios, prestaciones, demás emolumentos y remuneraciones dejados de percibir desde el día en que se produjo el retiro del servicio (1 de junio de 2017) y hasta que sea efectivamente reintegrada a éste.

4. Que la entidad demandada sea condenada al pago de los intereses bancarios a la tasa real más alta del mercado, sobre los valores reconocidos en la sentencia, si se dan los supuestos de hecho y de derecho.

5. Se declare que para todos los efectos no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del demandante.

6. Se condene en costas a la entidad demandada.

7. Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con la Ley. ”.

1.1.2 Fundamento fáctico

Como sustento de las pretensiones la accionante narra, entre otros, los hechos que a continuación se sintetizan:

1. Mediante Resolución N°. 0868 de 08 de noviembre de 2016, se nombró a la señora Karina Arias Morales en el empleo de Profesional Especializado, Código 2028, grado 16, del Despacho del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del Derecho, cargo del cual como posesión el día 11 de noviembre de 2016.
2. La demandante en ejercicio del cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, ejerció funciones estrictamente administrativas, ejecutivas y subalternas.

3. El día 16 de noviembre de 2016, el Secretario General del Ministerio de Justicia y del Derecho asignó a Karina Arias Morales, en el cargo de Apoyo al Grupo de Comunicaciones.
4. El empleo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, del Despacho del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del Derecho, es del nivel profesional, por tanto, pertenece a la carrera administrativa.
5. La señora Karina Arias Morales nunca perteneció ni ejerció funciones propias de los niveles directivo ni asesor, tampoco ejerció funciones de confianza cualificada.
6. Desde la vinculación de la demandante y hasta su retiro del servicio del empleo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, del Despacho del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, no se ha ofertado ese cargo a concurso de mérito.
7. De la demandante dependen económicamente su señora madre, Rosalba Morales de Arias; su hermano discapacitado, Leangel Arias Morales, y su hijo, Santiago Mesa Arias.
8. La demandante siempre desempeño el cargo con diligencia, rectitud y honestidad, estando al día con las tareas propias del mismo, sin recibir imputaciones de faltas disciplinarias.
9. El Ministro de Justicia y del Derecho, mediante la Resolución N°. 0394 de 31 de mayo de 2017, declaró insubsistente el nombramiento de la señora Karina Arias Morales, del cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, del despacho del Viceministro del Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del Derecho, que ejercía en provisionalidad.
10. El acto administrativo del retiro del servicio de la demandante no fue motivado, por ende, la demandante nunca pudo conocer cuáles fueron las razones que motivaron la decisión del Ministro de Justicia y del Derecho.
11. La demandante, al momento de retiro del servicio, devengaba una asignación mensual de 3'821.000.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Preámbulo y artículos 1, 2, 9, 13, 25, 29, 53, 58, 90, 123, 125 y 209 de la Constitución Política.

De orden leal y reglamentario: artículo 41 de la Ley 909 de 2004; y demás normas concordantes.

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 y falta de motivación, como quiera que el acto de retiro de la demandante no se motivó, a pesar de que las funciones ejercidas por ella, exigían hacerlo. En efecto, indica que las funciones desarrolladas por la demandante no tuvieron como fin cumplir un papel de directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, por tanto, el empleo que desempeñó la señora Karina Arias, pese a lo establecido en el acto administrativo de nombramiento, es de carrera administrativa, mas no de libre nombramiento y remoción. En consecuencia, la entidad demandada, atendiendo a las funciones desempeñadas por la demandante, debía motivar el acto administrativo de retiro, situación que no ocurrió.

Finalmente, indica que, si bien es cierto el acto acusado está fundado en la presunción del buen servicio, ésta se quiebra, por cuanto no se tuvo en cuenta la hoja de vida de la demandante como tampoco se indicaron las razones del mejoramiento del servicio que se pretendía.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

El Ministerio de Justicia y del Derecho contestó la demanda. En ella se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual adujo en síntesis que el cargo desempeñado por la demandante era de libre nombramiento y remoción, por ende, no era necesario motivarlo de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Así, se tiene que el acto administrativo acusado fue expedido con observancia de las facultades legales y en cumplimiento de las formalidades plenas, y no como lo pretende hacer ver la demandante.

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, y decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate, y al no existir medios probatorios por practicar, decidió prescindir de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, adelantó la audiencia de alegaciones y Juzgamiento del artículo 182 ibídem.

1.2.3 Alegatos

Se presentaron audiencia de alegaciones y juzgamiento, así:

Parte demandante. Reiteró los fundamentos de derecho contenidos en la demanda. En consecuencia, solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada: Ratificó los argumentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda, por lo que solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

Ministerio Público: Guardó silencio en esta etapa procesal

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

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer: Si la declaratoria de insubsistencia efectuada respecto del nombramiento de la señora Karina Arias Morales en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, del despacho del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del Derecho, se ajustó a la Constitución y la Ley, o si por el contrario, tal como lo afirma la demandante trasgredió el ordenamiento jurídico.

2.2 Hechos probados

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

- 1) Que mediante Resolución N°. 0868 de 08 de noviembre de 2016, el Ministro de Justicia y del derecho nombró a la señora Karina Arias Morales, para desempeñar el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, del despacho del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del derecho (folios 16-17).
- 2) Mediante memorando N°. MEM16-0010000-SEG-4000 de 16 de noviembre de 2016, el Secretario General del Ministerio de Justicia y del Derecho le asignó funciones a la demandante en el Grupo de Comunicaciones (folio 11).
- 3) La Coordinadora del Grupo de Gestión Humana, a través de memorando N°. MEM16-0010051-SGH-4005 de 18 de noviembre de 2016, le comunica a la señora Karina Arias Morales la carta descriptiva del manual de funciones del cargo para el cual fue nombrada (folio 12).
- 4) Que el nombramiento efectuado a la señora Karina Arias Morales fue declarado insubsistente, por medio de la Resolución N°. 0394 de 31 de mayo de 2017, suscrita por el Ministro de Justicia y del Derecho (folio 19).

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

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:

"(...)

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.
(...)¹

La postura que antecede ha sido reiterada en por el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso en varias oportunidades², indicando que los actos administrativos que ponen fin a las designaciones efectuadas a través de la figura del libre nombramiento y remoción no requieren motivación alguna, dada la naturaleza de los cargos que se proveen a través de aquella.

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°. 0394 de 31 de mayo de 2017, proferida por el Ministro de Justicia y del Derecho, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora Karina Arias Molares del cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, del Despacho del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del Derecho.

De lo acreditado en el expediente se tiene que la demandante fue nombrada, mediante Resolución N°. 0868 de 08 de noviembre de 2016, para desempeñarse en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, del Despacho del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del Derecho.

¹ CE, SCA, S2, SS"B", sentencia de 13 de mayo de dos mil diez 2010, Rad. No 2001-01226 (1293-08), Actor: Oscar Julio Quintero Lizarazo.

² CE, SCA, S2, SS"A", sentencia de 27 de noviembre de 2017, Radicación número: 15001-23-31-000-2001-01467-01(2254-15), Actor: Paola Sofía Barajas Bautista / CE, SCA, S2, SS"A", sentencia de 25 de septiembre de 2017, Rad. N°. 05001-23-33-000-2012-00513-01(2315-14), Actor: Consuelo Eugenia Vélez Tobón.

Igualmente, se encuentra acreditado en el plenario que la señora Karina Arias Morales prestó apoyo en el Grupo de Comunicaciones del Ministerio de Justicia y del Derecho. Sin embargo, según lo indicado en el memorando N°. MEN16-0010000-SEG-4000 de 16 de noviembre de 2016, la demandante, en el Grupo de Comunicaciones, ejercería las funciones propias de su cargo. En efecto, mediante memorando MEN16-0010051-SGH-4005 de 18 de noviembre de 2016, la Coordinadora del Grupo de Gestión Humana del Ministerio de Justicia y del derecho le informó a la demandante las funciones que debería ejercer en dicho cargo.

A folios 13 a 15 del expediente, obra Manual Específico de Funciones del Cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, del Despacho del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, en el que se evidencia que las funciones ejercidas por la señora Karina Arias Morales implican actividades de apoyo.

Así, se tiene que el cargo ejercido por la demandante, desde el punto de vista orgánico como funcional tiene en carácter de libre nombramiento y remoción. Al respecto, debe indicarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo literal b) del numeral 2º del artículo 5º de la Ley 909 de 2004³, los empleos que implican confianza y que estén adscritos, entre otros, a los despachos del Ministro y del Viceministro, son de libre nombramiento y remoción.

En consecuencia, atendiendo a 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 expresa disposición legal, por tanto, su nombramiento como el retiro del servicio, 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. Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia de 15 de febrero de 2018, puntualizó:

³ **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:*

(...)

2. *Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:*

(...)

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.

(...)"

"(...) vale la pena señalar que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargos lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan a adoptar una u otra decisión, empero, la remoción debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, en tal sentido, se han identificado⁴ como límites para el ejercicio de dicha facultad, los siguientes: a) debe existir una norma de rango constitucional o legal que contemple la discrecionalidad expresamente, b) su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza y, c) la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa."⁵

En consecuencia, se tiene que la señora Karina Arias Morales desempeñaba un cargo de confianza y manejo, esto es, el de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, del Despacho del Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa, por lo tanto, su vinculación se realizó bajo la modalidad de empleado de libre nombramiento y remoción, es decir, de manera discrecional, lo que *per se* implicaba que podía ser retirada del servicio sin motivar el acto de desvinculación, en uso de la misma facultad discrecional, bajo el entendido que en el "derecho las cosas se deshacen de la misma manera en que se hacen"⁶.

Ahora bien, 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.

⁴ Sentencia T-372 de 2012.

⁵ CE. SCA, S2, SSA, Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01828-01(1615-16), Actor: Mery Díaz Garnica.

⁶ El consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", en sentencia 08 de septiembre de 2019, Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00856-01(0282-15), Actor: Carlos Orlando Zamudio Prieto

Finalmente, se resalta que, el buen desempeño en el servicio, según lo ha indicado por el Consejo de Estado⁷ 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 Karina Arias Morales, 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 que el acto administrativo de insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción, es de carácter discrecional, sin que ello implique arbitrariedad.

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.

⁷ 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".

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 Secciones⁸ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración 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

⁸ CE, SCA; S2, SS“B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS“B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez.

* CE, SCA, S2, SS“B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°.: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

orientado a declarar la nulidad del acto acusado, y si bien sus argumentos no prosperaron, son jurídicamente razonables.⁹

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.

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

⁹ 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.