



Villavicencio, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020).

**Ref.: Expediente N° 50001 40 030 005 2020 00215 01**

CLASE DE PROCESO: Acción de Tutela  
ACCIONANTE: JULIAN DARCED VÁSQUEZ GUTIÉRREZ  
ACCIONADO: PERSONERÍA MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO  
Juzgado de Origen: Juzgado Quinto Civil Municipal de Villavicencio, Meta.  
Providencia Impugnada: Fallo de 18 de mayo de 2020  
DECISIÓN: Confirma

Procede esta Judicatura a resolver la impugnación presentada por la parte accionante en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad el 18 de mayo de 2020.

#### **ANTECEDENTES:**

El demandante constitucional señor JULIAN DARCED VÁSQUEZ GUTIÉRREZ, presentó acción de tutela con el argumento que el nuevo personero municipal de Villavicencio le solicitó la renuncia protocolaria del cargo de Personero Delegado Nivel Directivo Código 040, Grado 01, para asuntos penales, habiendo radicado la carta de renuncia pero como consecuencia de la pandemia del COVID 19 el 24 de marzo de 2020 solicitó tener por desistida la carta de renuncia protocolaria, por lo que expidió la Resolución N° 105 de 16 de marzo de 2020 en la que no aceptó la renuncia y ratificó el cargo que venía ejerciendo en virtud de proteger la salud por el COVID 19; posteriormente lo citó para que expusiera las razones sociales y familiares en que se encontraba debido al confinamiento y seguidamente según las directrices del Personero, mediante acto administrativo se aclaró y modificó su nombramiento en el cargo de libre nombramiento y remoción realizado mediante la Resolución N° 362 de 30 de octubre de 2019, en la que se estableció un término de 13 meses desde el 3 de

noviembre de 2019 hasta el 3 de diciembre de 2020, expidiendo con falsa motivación, de forma arbitraria y desconociendo el derecho al debido proceso, la Resolución 134 de 21 de abril de 2020 con la que aclaró y modificó el nombramiento, incurriendo en desviación del poder e igualmente resolvió de forma desfavorable la revocatoria directa limitando sus argumentos a señalar que los cargos de libre nombramiento y remoción no tiene término por cuanto son de discrecionalidad del empleador.

Advirtió que le notificaron de forma arbitraria la Resolución N° 145 de 30 de abril de 2020 por medio de la cual se declaró una insubsistencia y ordenó hacer entrega del cargo que desempeñaba pero que en vista de la pandemia declarada por el COVID 19, se expidió el Decreto 491 de 28 de marzo de 2020 por medio del cual, entre otras cosas, se tomaron medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, con tal declaratoria de insubsistencia se afectan sus derechos al mínimo vital y seguridad social, como el de su núcleo familiar, su estabilidad laboral

Solicitó que se tutelen sus derechos fundamentales invocados en esta acción y en consecuencia se ordene al Personero Municipal de Villavicencio, el reintegro al cargo que venía desempeñando, hasta el 3 de diciembre de 2020 o hasta que se declare la nulidad por autoridad competente o hasta que cese el estado de emergencia; que se cancelen los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro; así mismo, que se ordene la ampliación del principio del debido proceso en las actuaciones surtidas frente a la resolución N° 143 de 29 de abril de 2020, por medio de la cual se resolvió la revocatoria directa y se ajusta a derecho dejando sin efecto el acto administrativo por oposición manifiesta a la norma legal.

La acción constitucional fue admitida el 5 de mayo del 2020, por el Juzgado Quinto Civil municipal esta ciudad, contra la Personería Municipal de Villavicencio, Meta, y fue vinculado el MINISTERIO DE TRABAJO – UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES-.

Notificadas en debida forma tanto la entidad accionada PERSONERÍA MUNICIPAL DE VILLAVICNECIO, META, como la cartera vinculada, hicieron los pronunciamientos correspondientes conforme se advierte en la foliatura de la presente acción.

Surtidas todas las etapas procesales, culminó el trámite constitucional con fallo de 18 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Villavicencio, Meta, que resolvió negar las aspiraciones invocadas por el accionante.

Inconforme con la anterior determinación el accionante JULIAN DARCED VÁSQUEZ GUTIÉRREZ, impugnó el fallo de tutela dentro del término legal.

### **DE LA IMPUGNACIÓN:**

El accionante JULIAN DARCED VÁSQUEZ GUTIÉRREZ, manifestó que el fallador de primer grado no analizó la violación y procedencia de la acción de tutela como mecanismo excepcional, teniendo en cuenta que se la ha generado un perjuicio irremediable en medio de la pandemia que ha generado suspensión de términos judiciales y con ello la imposibilidad material de ejercer el mecanismo de control, (demanda administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho), pues se requiere una conciliación previa ante la Procuraduría General de la Nación, servicio que no se está prestando por el Estado de Excepción, siendo por lo tanto la acción de tutela el único mecanismo idóneo para garantizar el amparo de sus derechos fundamentales.

Aseguró que el juzgador de primera instancia desconoció la verdad material y procesal ya que una acción de nulidad y restablecimiento del derecho puede durar más de 5 años y la tutela se interpuso para salvaguardar el derecho fundamental al trabajo el cual se encuentra afectado por las restricciones propias del estado de emergencia, en donde se dictaron normas que buscan

amparar los ingresos de las familias, sin que el Gobierno haya definido a quienes protegía en sus cargos y a quienes no, siendo un decreto general.

Señaló que el juez A-Quo no abordó el tema con relación a aspectos relevantes como si el Personero Municipal de Villavicencio, lesionando el principio de legalidad puede modificar un acto administrativo de un nombramiento en el que se plasmó un término de duración tomando atribuciones del juez administrativo, sin las formalidades legales, y tampoco tuvo en cuenta que el motivo de esta acción fue el estado de emergencia, por lo cual el juez de alzada está facultado para restablecer los derechos vulnerados, como intérprete de la Constitución.

Advirtió que el A-Quo sólo analizó el mínimo vital y dejó de lado el derecho al trabajo, a la igualdad y estabilidad laboral, los cuales, tanto el estado como la OIT buscan garantizar ya que aunque cuenta con el salario del mes de abril y la liquidación, sin embargo eso no significa que no pueda ver afectado su mínimo vital, por lo tanto, se debe aplicar el principio de solidaridad por ser el pilar del estado de Derecho abordado por el Gobierno en los Decretos proferidos debido a la emergencia declarada y por ello se debe ordenar su reintegro al cargo que venía desempeñando hasta que dure el estado de emergencia por el perjuicio irremediable que se le está causando ya que quedaría sin ingreso estable y no podría pagar seguridad social para su familia.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo jurisdiccional de carácter extraordinario y subsidiario, creado con el único propósito de proteger los derechos constitucionales de los miembros de la colectividad que resulten amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia, "... *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*"

Ahora, sobre la clasificación de los empleos, el artículo 125 *ibídem*, advierte que "... *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.*

*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.***" (Negritillas fuera de texto original).

Por otra parte, con relación a las causales de retiro del servicio por medio de la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción, el artículo 41 de la ley 909 de 2004, señala que "... ***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;*

*(...)*

*n. Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.*

*(...)*

*PARÁGRAFO 2. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la constitución política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. **La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.***" (Negrillas para resaltar).

De otro lado, según lo dispuesto en sentencia C-930 de 2009 la Corte Constitucional, señaló que *"...Todo este grupo de prescripciones constitucionales ha permitido a la Corte afirmar que el trabajo es un derecho fundamental, que aunado a la dignidad humana se convierte en uno de los pilares en los cuales descansa la existencia misma del Estado Social de Derecho. Así pues, la posibilidad general de que el trabajo personal sea ejercido en condiciones de dignidad es un asunto que compromete los fundamentos de nuestra democracia.*

*Ahora bien, el trabajo en sí mismo considerado constituye per se un aspecto de la dignidad humana, en cuanto permite a la persona procurarse la satisfacción de sus necesidades y las de su familia, así como contribuir a su propio perfeccionamiento y al progreso de la cultura, la ciencia, la técnica y el bienestar general. No obstante, las condiciones en que se ejerce el trabajo también contribuyen al reconocimiento o al desconocimiento de esta dignidad del hombre y la mujer; ciertamente, para ser verdaderamente humano, el trabajo debe desarrollarse dentro de un ambiente, unas circunstancias y unas reglas que no signifiquen la simple "utilización" de quien pone a disposición del empleador su fuerza laboral, sino que permitan concebir al trabajador como un sujeto de la relación laboral y no como un objeto de la misma. Así pues, tanto el trabajo como las condiciones en que se desarrolla han de contribuir a la realización y el perfeccionamiento de la persona trabajadora, concebida como fin en sí mismo y no como objeto de utilización ajena, y en tal medida al reconocimiento de su dignidad."*

En cuanto a la discrecionalidad de los cargos de libre nombramiento y remoción, la igualdad y la estabilidad laboral, así como la diferencia con los cargos de carrera, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-540 de 1998 advirtió que *"... Si los empleados de carrera gozan de una prerrogativa especial cual es la estabilidad en el empleo, garantía que no tienen los empleados de libre nombramiento y remoción pues su permanencia en el cargo depende de la discrecionalidad del empleador, es razonable que, al suprimir los cargos de ambos, se les de un tratamiento diferente, pagando una indemnización a los de carrera, para compensar de esta forma la pérdida de la estabilidad por causas ajenas a sus condiciones personales de idoneidad, capacidad y eficiencia profesional en el cumplimiento de sus funciones. En los empleos de libre nombramiento y remoción, dado que el trabajador puede ser retirado en cualquier momento de su cargo, es decir, no goza de estabilidad, sería ilógico y excesivamente oneroso para el Estado, prever costosas indemnizaciones para su desvinculación. Lo que en último término se indemniza en el caso de los empleados públicos de carrera es el derecho a la estabilidad, connatural a su ejercicio, y del que carecen quienes ocupan cargos de libre nombramiento y remoción. Entonces, la diferencia de trato entre estos dos tipos de empleados públicos se encuentra plenamente justificada y, lejos de violar la igualdad, la desarrolla."*

De acuerdo con lo anterior, podemos decir que los servidores públicos que prestan sus servicios al estado son de carrera y excepcionalmente de elección popular o de libre nombramiento y remoción, entre otros que determina la ley, por lo tanto, los empleados vinculados como de libre nombramiento y remoción, como su nombre lo indica, son libremente nombrados y removidos, esto en ejercicio del poder discrecional que tiene la administración para escoger a sus colaboradores, quienes ocupan cargos de dirección y/o confianza dentro de la entidad y además no gozan de las mismas prerrogativas de igualdad de condiciones que los empleados que pertenecen al régimen de carrera administrativa.

Así las cosas, el despacho no puede aceptar los argumentos esgrimidos por el impugnante tanto en la acción de tutela, como en su escrito de impugnación, en razón a que desde el momento del nombramiento en su cargo de libre nombramiento y remoción debió tener conocimiento que podía ser removido de forma discrecional, es decir, en cualquier momento y por ello, para esta juzgadora, así como para el fallador de primer grado, no se configura la vulneración a los derechos fundamentales reclamados.

Por otra parte, es del caso señalar que la declaratoria de insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es el producto de la facultad discrecional de remoción de la que están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación de un empleo para el cual fue designado un servidor, a cuya decisión se debe llegar cuando el nominador se ha convencido de su conveniencia y oportunidad, es así como la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia N° 4425-2004 de 4 de noviembre de 2008, en la que fue Magistrado Ponente el Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, enseñó que "... *En cuanto a los nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia, a través de acto administrativo que no requiere motivación alguna. No obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública.*

*Dicho objetivo es una presunción que la ley le otorga a estos actos, siendo deber del particular desvirtuarla, en el sentido de comprobar que con su retiro, el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que por tal razón, se desmejoró el servicio". (Subrayado y negrillas fuera de texto).*

Ahora, en cuanto a las garantías de permanencia en el empleo por motivos de la emergencia económica decretada por el Gobierno Nacional, es claro que éste

no especificó los cargos o empleos a quienes protegía o a quienes no con los decretos dictados, sin embargo, es claro que en el presente asunto no es aplicable el principio general, por la calidad del cargo desempeñado por el accionante, al tratarse de un nombramiento de libre nombramiento y remoción, es decir, que el nominador en cualquier momento podía prescindir de sus servicios.

Con relación a la inconformidad de haberse modificado el acto administrativo de nombramiento por haberse plasmado en el mismo un término de duración en el cargo, esta juzgadora debe señalar que al haber sido plasmado un término en un nombramiento que es de libre nombramiento y remoción cambia la naturaleza del empleo ya que este tipo de relación laboral es de confianza y su nombramiento y retiro se deben a criterios de discrecionalidad del empleador y como lo señaló el empleador en sus descargos, "*Un acto de nombramiento no puede modificar el régimen legal del cargo*", lo anterior con respaldo en la ley y la jurisprudencia, como se plasmó en líneas anteriores.

Tenemos entonces que dicha aclaración o modificación se dio conforme con los parámetros que regula la materia, es decir, el numeral 2º del artículo 5º y siguientes de la ley 909 de 2004, según la naturaleza del empleo, su nombramiento no se encuentra supeditado a un término debido a que la permanencia de un funcionario en el cargo es facultativo y discrecional de la autoridad nominadora, quien puede removerlo cuando lo considere conveniente, sin que dicha decisión se considere arbitraria ni caprichosa toda vez que en últimas solo se eliminó el término que el Personero anterior había otorgado, el cual bajo ninguna circunstancia declara derechos adquiridos ni tiene fuerza de obligatoriedad para el nuevo Personero.

Como se ha venido resaltando, dada la forma como se realizó el ingreso del empleado de la Personería, así mismo, la administración puede en cualquier tiempo declarar la insubsistencia de éste, presunción que le otorga la ley a estos actos y por lo tanto, es deber del particular desvirtuarla, en el sentido de

comprobar que con su retiro, el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y que por ello se desmejoró el servicio, y no como lo afirmó el activante, que el Personero no había probado tal hecho, el cual le correspondía comprobar al accionante, y por ello el despacho considera que no se le vulneran sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso, estabilidad laboral, mínimo vital y seguridad social reclamados por el demandante constitucional.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Juez Tercera Civil del Circuito de Villavicencio, Meta,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad, el 18 de mayo de 2020, en consideración con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Comunicar esta decisión a los interesados e intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO.-** Una vez en firme la presente determinación, retórnese el expediente al juzgado de origen.

**CÚMPLASE.**



**YENNIS DEL CARMEN LAMBRAÑO FINAMORE**  
**JUEZ**