

DOCTORA

JINET POLANCO CAREY

DIRECTORA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA (D)

CONTRALORIA MUNICIPAL DE SOLEDAD.

ASUNTO.- Informe de actividades desarrolladas en la ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión **No.CD-PSP-004-2025, ID SECOP II C01.PCC.NTR.7489723.**, adelantadas como asesor jurídico de la Contraloría Municipal de Soledad.

Respetuosamente me dirijo a usted, en su condición de supervisora del contrato arriba enunciado, con el objetivo de presentarle el informe de mis actividades jurídicas realizadas dentro del período comprendido entre el **14 DE MARZO al 13 de ABRIL del año 2025**, en cumplimiento a las obligaciones contractuales pactadas entre las partes, las cuales se encuentran debidamente soportadas con las evidencias adjuntas, lo mismo que anexo el soporte de pago de seguridad social y pensión del mes de marzo/2025, por lo cual paso a relacionarlas de la siguiente manera:

1ª.- El 10 de abril 2025, proyecté para la revisión y firma del contralor, la resolución No.004 de 2025, en la cual se decidió el archivo del proceso de responsabilidad fiscal radicado 007-2020, en favor de los señores FRANCO ASIS CASTELLANOS NIEBLES, ALEJANDRO MANUEL FERNANDEZ YEPES Y LA FUNDACION SALUD Y AYUDA PARA LOS NECESITADOS (FUNSANES) Ver anexo.

2.-Debo informarle también que el día 21 de marzo/2025, el Tribunal Administrativo del Atlántico, del conocimiento del caso del señor Jhony Llorente Cavadía, confirmó la sentencia de 1ª instancia proferida en nuestro favor por el Juzgado 07 administrativo del Circuito de Barranquilla, el texto de la sentencia se encuentra en el correo electrónico de la entidad.

3ª.- Participe durante el período contractual en 2 reuniones del Comité de conciliación llevadas a cabo en las dependencias de la Contraloría, una a finales del mes de marzo y la otra a inicio del mes de abril del presente año. Ver anexos

4ª.- Realicé en SAMAI la consulta de los procesos activos que cursan actualmente contra la entidad en la jurisdicción contenciosa administrativa, ver tabla de procesos judiciales adjuntas.

5ª.- Absolví todas las consultas verbales efectuadas por el señor contralor durante el periodo contractual objeto del presente informe.

Cordialmente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Luis Morales Reyes', with a horizontal line drawn underneath it.

JOSE LUIS MORALES REYES

ASESOR APOYO JURÍDICO CONTRATISTA

C.C. No. 12.553.703 de Santa Marta

T.P. No. 52.535 del C. S. Judicatura.

Celular 3008085223

Contrato No.CD-PSP-004-2025 - ID SECOP II C01.PCC.NTR.7489723.

Cuenta de Cobro No.02-2025

CONTRALORIA MUNICIPAL DE SOLEDAD
NIT. No.800.199.741-6

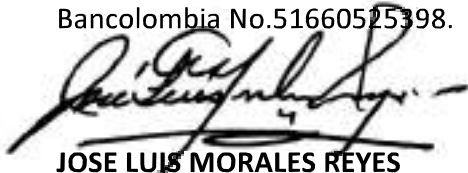
Debe a:

JOSE LUIS MORALES REYES
C.C. No. 12.553.703 de Santa Marta

Por concepto de Prestación de sus servicios profesionales y de apoyo a la gestión como Asesor Jurídico de la Contraloría Municipal de Soledad, durante el periodo comprendido entre el 14 de marzo al 13 de abril del año 2025.

Por Valor de: LA SUMA DE TRES MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS (\$3.300.000) M/LEGAL.

Datos Bancarios: Favor consignar la anterior suma en mi Cuenta Personal de Ahorros Bancolombia No.51660525398.



JOSE LUIS MORALES REYES
C.C. No. 12.553.703 de Santa Marta

Teniendo en cuenta la ley 1943 de 2018, articulo 34, modificadorio del art.383 del Estatuto Tributario, donde se contemplan los valores para practicar las Retenciones en la Fuente, la presente suma no supera el tope establecido para pagos mensuales, entonces su descuento por este concepto es 0

Resumen General de Pago

DATOS GENERALES DEL APORTANTE								
Identificación	Id	Razon Social	Clase Aportante	Sucursal Principal	Dirección	Ciudad-Departamento	Teléfono	Económico SENIA o ADO
CC 123456789		COMERCIO VENTA DE ALIMENTOS	INDIVIDUAL	PRINCIPAL	CALLE 12347 21 APT 301	SANTA MARTA MAGDALENA	5555555	96
DATOS GENERALES DE LA LIQUIDACIÓN								
Periodo		Clase		Tipo		Fecha		Pago
Periodo	Salud	Pago	Planilla	Planilla	Letras	Pago	Banco	Clase Hora
2025-01	2025-01	10000000	INDIVIDUAL	0	2025-01-01	2025-01-25	BANCOLOMBIA	01
								3470,90

LIQUIDACIÓN DETALLADA DE APORTES																			
EMPLEADO				PENSION				SAUD				CCF				RIESGOS			
No.	Identificación	Apellidos	Código	Clase	RC	Aportes	Clase	RC	Aportes	Código	Clase	RC	Aportes	Código	Clase	RC	Aportes	Clase	Aportes
Banco: PROMOCION (1 Afiliado)					\$1,400,000	\$276,000		\$1,400,000	\$276,000							\$1,400,000	\$276,000		
Centro de Trabajo: PRIMARIA (1 Afiliado)					\$1,400,000	\$276,000		\$1,400,000	\$276,000							\$1,400,000	\$276,000		
Ciudad: SANTA MARTA 2020: MAGDALENA (1 Afiliado)					\$1,400,000	\$276,000		\$1,400,000	\$276,000							\$1,400,000	\$276,000		
1	CC	10000000	INDIVIDUAL	01	\$1,400,000	\$276,000		\$1,400,000	\$276,000							\$1,400,000	\$276,000		
Total Afiliados (1)					\$1,400,000	\$276,000		\$1,400,000	\$276,000							\$1,400,000	\$276,000		

Resumen General de Pago

DATOS GENERALES DEL APORTANTE								
Identificación	Dr.	Nombre Social	Códe Aportante	Seguro Principal	Seguros	Ciudad/Departamento	Teléfono	Exonerado SENA e ICBF
CC 12345678		ROSALES ROYAS JOSE LUIS	8888888888	PRINCIPAL	CAROLINA 21177 07 APT 303	BARTA BARTA-NAGUALEN	3000000	NO
DATOS GENERALES DE LA LIQUIDACION								
Periodo		Clave		Tipo		Fecha		Pago
Periodo	Salud	Pago	Planilla	Planilla	Letras	Pago	Banco	Días Mora
2024-01	2024-01	1100000000	1100000000	0	2024-01-01	2024-01-01	1100000000	0
RESUMEN DE PAGO								
RIESGO	CODIGO	NIT	SV	AFILIADOS	VALOR LIQUIDADO	INTERESES MORA	SALDOS E INCAPACIDADES	VALOR A PAGAR
AFP (ADMINISTRADORAS): 1)				1	\$256,000	50	50	\$256,000
CELEBRACIONES	25-14	808,336,004	7	1	\$256,000	50	50	\$256,000
ABL (ADMINISTRADORAS): 1)				1	\$16,800	50	50	\$16,800
POSITIVA COMPANIA DE SEGUROS	14-23	808,311,152	8	1	\$16,800	50	50	\$16,800
EPS (ADMINISTRADORAS): 1)				1	\$100,000	50	50	\$100,000
SANTAS	05080	808,251,490	6	1	\$200,000	50	50	\$200,000
TOTAL				1	\$472,800	50	50	\$472,800



**RESOLUCIÓN No 004
(10 DE ABRIL DE 2025)**

"Por la cual se decide un grado de consulta al interior del proceso PRF. Rad. 007-2020."

El suscrito Contralor Municipal de Soledad, Atlántico, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y legales y,

CONSIDERANDO:

Que el despacho del señor Contralor Municipal de Soledad Atlántico, recibe el presente expediente, proveniente de la Dirección de Responsabilidad Fiscal de este ente de control, con el fin que se surta el grado de consulta legalmente contemplado, en aras de la protección al debido proceso, presunción de inocencia y demás garantías, en respeto al principio de legalidad.

Para lo anterior, se requiere rememorar la génesis del presente asunto, en el siguiente supuesto fáctico expresado por la primera instancia, así:

El presente asunto pasa a nuestra entidad por el traslado por competencia que nos hiciera la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DEL ATLANTICO**; bajo el **RADICADO No.2018EE0138858**, expediente contentivo del proceso ordinario de responsabilidad fiscal en el cual aparecen como implicados los señores **FRANCO ASIS CASTELLANOS NIEBLES, ALEJANDRO MANUEL FERNANDEZ YEPES Y LA FUNDACION SALUD Y AYUDA PARA LOS NECESITADOS (FUNSANES)**, proceso al cual fueron vinculados como terceros civilmente responsables: **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS Y SEGUROS DEL ESTADO**.

La investigación surgió a partir del recibido el día 15/11/2018, mediante oficio No 2018-11-15-00819 de 15/11/2018 el traslado por competencia del expediente remitido por parte de la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada Atlántico, radicado No 2018EE0138858, en virtud de lo dispuesto dentro de la indagación preliminar No 80083-0139-2017, adelantada por dicha colegiatura, con ocasión del hallazgo con presunta incidencia fiscal como consecuencia de las presuntas irregularidades presentadas, donde el equipo auditor de la Contraloría General de la República manifestó " la administración municipal de Soledad suscribió el 22 de junio de 2015 convenio para la realización de una campaña en la articulación del preescolar y el primer grado básico de primaria desde la perspectiva de la educación inicial en el municipio, para el cumplimiento de acuerdo con la propuesta, el contratista capacitara a 150 docentes con una intensidad horaria de 60 horas, de las cuales 40 serían de trabajo presencial, 10 de trabajo independiente y 10 de trabajo tutoría; el valor es de \$ 240.000.000 de los cuales el municipio aportara \$ 220.000.000. Analizada la información contractual se determinó que esta no sustenta la totalidad del cumplimiento del objeto contractual toda vez que en el expediente contentivo solo aparecen documentos referentes a la etapa precontractual y parcialmente la contractual, sin que existan más evidencias, tales como registros fotográficos, listados de los docentes y asistentes debidamente firmados, cumplimiento de la intensidad horaria que acrediten, respalden y garanticen la ejecución o resultados de impacto obtenidos, en términos de calidad y oportunidad, como tampoco el cumplimiento por parte del contratista con el aporte pactado en las cláusulas contractuales, lo que constituye indicios serios del





incumplimiento contractual; omisión generadas por deficiencia en la supervisión, toda vez que esta, está obligado a vigilar y hacer seguimiento permanente a la correcta ejecución del objeto contratado y generar una gestión fiscal antieconómica e ineficaz.

La situación presentada lesiona el patrimonio público, afecta la inversión y vulnera además el principio de la eficiencia generando posible daño patrimonial en la cuantía de \$ 20.000.000*.

Que igualmente se indica que el antecedente se encuentra en el hallazgo No 23 ejecución convenio fundación, consolidado por parte de la Contraloría Delegada para el sector social, correspondiente a la entidad auditada Municipio de Soledad-Atlántico, vigencia 2015 S.G.P-Educación-Capacitación Primera Infancia, fuente del recurso: Crecimiento a la Economía, convenio suscrito entre el Municipio de Soledad-Atlántico y la Fundación Salud y Ayuda para los necesitados-FUNSANES, identificada con el Nit No 900.314.494-8, con ocasión al cual mediante el auto No 0190-2018 de fecha 28 de junio de 2018, proferido por la dirección de vigilancia fiscal de la Contraloría General de la Republica – Gerencia Departamental del Atlántico, ordeno el cierre y archivo de la indagación preliminar No 80083-0139 Alcaldía Municipal de Soledad - Atlántico – Secretaria de Educación, considerando entre otras cosas, que de acuerdo a los documentos que hacen parte del acervo probatorio no logro determinar ni establecer la existencia siquiera de indicios sobre la consumación del daño al patrimonio del estado, además ordeno el traslado a esta Contraloría Municipal de dicha indagación, para que se investigue lo referente al presunto incumplimiento por parte del contratista con el aporte pactado en las cláusulas contractuales, en consideración a que al ser los aportes de recursos presupuestales del ente territorial corresponde a esta Contraloría Municipal adelantar las actividades fiscales correspondientes.

En el expediente consta que mediante Auto de fecha 25 de junio de 2020, se dio apertura al citado proceso de responsabilidad fiscal, trámite en el cual fueron decretadas la práctica de unas pruebas, con el fin de determinar responsabilidades, la real existencia del daño al patrimonio público, y las posibles causas de este.

Ahora bien, tal y como lo advirtiera la funcionaria de primera instancia de nuestra entidad al caso que nos ocupa, tenemos que, en su análisis, en el evento en que se efectuara el daño, **es necesaria su comprobación y que se señale con claridad en qué consiste o está representado y cuáles pruebas soportan la existencia del mismo**, es decir, especificando cómo, dónde y en qué momento fue detectado, así como también señalar a los presuntos responsables individualmente y tasar su accionar u omisión y si lo fueron de buena o mala fe y con dolo, en clara aplicación del principio de inocencia, buena fe y debido proceso.

Los elementos de la responsabilidad fiscal corresponden a: i) el daño patrimonial al Estado, ii) la conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a quien realiza una gestión fiscal y iii) el nexo de causalidad entre el daño y la conducta.

Se entiende que el daño es cierto cuando a los ojos del juzgador aparece con evidencia que la acción lesiva del agente, ha producido o producirá una disminución patrimonial a las arcas del Municipio de Soledad- Atlántico. Dicho daño, podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento del patrimonio público.





Para analizar la conducta gravemente culposa como elemento estructural de la responsabilidad fiscal y con el objeto de tener en cuenta la congruencia que debe existir entre el auto de apertura y el de imputación o exoneración dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal, se debe tomar muy en cuenta que, en aplicación del debido proceso y la presunción de inocencia, el fallo de la Honorable Corte Constitucional Sentencia C-693 del año 2008, la cual adicionó elementos para la configuración de la responsabilidad subjetiva del gestor fiscal, según la cual sólo responde a título de dolo o culpa grave, ampliando los efectos del artículo 53 de la ley 610/2000, norma que fuera declarada inexecutable parcialmente en lo referente a la expresión LEVE, según fallo de la Corte Constitucional C-619-2002, o sea la responsabilidad debe ser objetiva y no subjetiva, por estar expresamente proscrita en nuestra Constitución.

Cabe recordar que, en estos juicios, la carga de la prueba radica en el organismo fiscalizador y es deber del estado la comprobación de la falta de diligencia, cuidado, negligencia y dolo en el actuar de los procesados, situación que, a juicio de nuestra funcionaria de primera instancia, no están diáfananamente probados en el plenario, pues no los encontró acreditados probatoriamente.

El suscrito Contralor Municipal de Soledad, se dio a la acuciosa tarea de revisar el expediente contenido en dos (2) cuadernos contentivos de 306 folios útiles en total hasta ahora y pudo constatar que cada una de las pruebas acreditadas en el plenario dan cuenta del cumplimiento del objeto contractual, las personas vinculadas a la investigación, al momento de rendir sus descargos, fueron presentando elementos probatorios que en efecto, contradicen el hecho de su responsabilidad, pues lograron demostrar el cumplimiento del objeto contractual que había sido denominado como hallazgo.

Visto lo anterior, se tiene que, para dictar auto de imputación de responsabilidad fiscal, debe encontrarse demostrado: i) el daño o detrimento al patrimonio público y ii) los medios probatorios que comprometan la responsabilidad de los implicados y en el caso que nos atañe, tenemos que el hallazgo fiscal detectado al interior del proceso, el cual soportó la apertura procesal, NO cuenta con el grado de certeza requerido legalmente, que permita establecer objetivamente la responsabilidad endilgada a los procesados, además se observa que del bagaje probatorio recaudado en el trasiego procesal, no se edifica responsabilidad fiscal y no se reúnen los postulados contemplados en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, y al no existir mérito es procedente confirmar el auto de archivo en favor de los presuntos responsables, proferido por la primera instancia, como en efecto se hará, en tanto no aparezcan nuevos elementos probatorios que ameriten su reapertura, según lo consagra el artículo 47 de la ley 610 así:

ARTÍCULO 47. AUTO DE ARCHIVO. Auto de archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.



En mérito de lo expuesto, acorde a las facultades constitucionales y legales conferidas al suscrito Contralor Municipal de Soledad:

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. - **Confírmese** en todas sus partes, el auto de fecha 10 de Marzo de 2025, por medio del cual se ordena el Archivo del Proceso de Responsabilidad bajo el radicado 007 – 2020. Proferido por la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría Municipal de Soledad y en favor de los señores: **FRANCO ASIS CASTELLANOS NIEBLES, ALEJANDRO MANUEL FERNANDEZ YEPES Y LA FUNDACION SALUD Y AYUDA PARA LOS NECESITADOS (FUNSANES).**

ARTICULO SEGUNDO. - Notificar la presente decisión a los responsables fiscales y a la compañía de seguros de conformidad a lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

ARTICULO TERCERO. -Devuélvase el expediente completo a la Dirección de Responsabilidad Fiscal para lo de su competencia.

ARTICULO CUARTO. - Contra la presente decisión no procede recurso alguno en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



EDUARDO JUNIOR ROBLES PANETTA
Contralor Municipal de Soledad (Atlántico).

Proyectó: José Luis Morales – Asesor de despacho



www.contraloria-soledad.gov.co

  @contraloriakso

Calle 325 490 0249 – 310 272 280
Gratificación Km 4 Tral. Av. Mirillo Ed. Administrativo Piso
contraloria@contraloria-soledad.gov.co
Soledad, Atlántico – C

**RELACIÓN DE CONTINGENCIAS JUDICIALES-ABRIL 2025
DEMANDAS DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.**

No.	Rad- proceso	Demandante (s)	Demandado (s)	Estado Actual	Observaciones
1	08001333170420150001500	Elimedet Martínez Gutiérrez	Contraloría	Al despacho	En espera de pronunciamiento
2	08001333170420150001000	Ítala Mendoza sobrino	Contraloría	Al despacho	
3	08001333170420150000200	Wilmer Suarez Cuesta	Contraloría	Al despacho	
4	08001333170420150001100	Cristóbal Marín Sandoval	Contraloría	Al despacho	
5	08001333100920000268100	Freddy Mendívil Torres	Contraloría	Al despacho	
6	08001333300920210001800	Jannette Villadiego Caballero	Contraloría	Al despacho	
7	08001333100020150000200	Elis Moreno De Alba	Contraloría	Al despacho	
8	0800133300720190022000	Contraloría	Bomberos de Soledad	Al despacho	
9	08001333170420150001200	Orlando Recuero Lamadrid	Contraloría	Al despacho	
10	08001333300720240004700	Grúas y Patios de Colombia SAS	Contraloría	Al despacho	
11	08001333170420150000900	Diana Martínez Angulo	Contraloría	Sentencia	Traslado al municipio para pago
12	08001333300420210009200	Jhony Llorente Cavadia	Contraloría	Sentencia	A favor de la Contraloría
13	08001333300520240021000	Ariel Antonio Martínez Gabalo	Contraloría	Al despacho	
14	08001333300620250006900	Grúas y Patios de Colombia SAS	Municipio de Soledad Contraloria	Al despacho	



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

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA

Barranquilla, tres (3) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado	08001-33-33-004-2021-00092-00
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LABORAL).
Demandante	JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA.
Demandado	MUNICIPIO DE SOLEDAD - CONTRALORÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD.
Juez (a)	MILDRED ARTETA MORALES.

CONSIDERACIONES

Revisada la actuación, se encuentra que el Tribunal Administrativo del Atlántico - Sala de Decisión C, Magistrado Ponente Jorge Hernán Sánchez Felizzola, profirió providencia de segunda instancia de fecha 5 de marzo de 2024, a través de la cual resolvió:

"PRIMERO: REVOCAR el auto veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, mediante el cual, declaró probada la excepción de caducidad, propuesta por la apoderada de la CONTRALORÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO En firme esta decisión, por Secretaria, devuélvase el expediente al Despacho de origen."

Por lo anterior, esta agencia judicial dispondrá obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior y continuará con el trámite del proceso.

De otra parte, se advierte que el expediente electrónico fue devuelto a este Despacho mediante correo electrónico de fecha 5 de abril de 2024, tal y como se visualiza en el documento digital No. 32 del estante, a efectos de dictar el obedecimiento de lo ordenado por el superior funcional.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

1. **ADVIERTIR** que el expediente de la referencia solo fue pasado al despacho en la fecha para proferir la presente providencia a efectos de dictar el obedecimiento de lo ordenado por superior funcional.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

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

2. OBEDEZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Atlántico - Sala de Decisión A, Magistrado Ponente Jorge Hernán Sánchez Felizzola, mediante providencia de marzo 5 de 2024.
3. Ejecutoriado este auto, ingrese nuevamente el expediente al despacho para proveer lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MILDRED ARTETA MORALES
JUEZ**

NOTIFICACION POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE
NOTIFICA POR ESTADO
ELECTRONICO
N°56 DE HOY SEIS (6) DE MAYO DE
2024 A LAS 7:30 AM

ANTONIO FONTALVO VILLALOBOS
SECRETARIO

SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE
DIO CUMPLIMIENTO AL ARTICULO
201 DEL CPACA

Mostrando registros del 11 al 20 de un total de 37 registros

← → ↻ samai.consejodeestado.gov.co/Visitas/Casos/procesos.aspx ☆



15	08001333170420150001500	NULLIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (ESCRITURAL) - Ingreso: 11/04/2019 - Vigente: SI Ponente: JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA Demandante: ELIMEDET MARTINEZ GUTIERREZ Demandado: controloria municipal de soledad Y OTROS Asunto: MIGRADO 11/04/2019...	 Ver
16	08001333170420150001000	NULLIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (ESCRITURAL) - Ingreso: 08/04/2019 - Vigente: SI Ponente: JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA Demandante: ITALIA MENDOZA SOBRINO Demandado: municipio de soledad -atlantico Y OTROS Asunto: MIGRADO 08/04/2019...	 Ver
17	08001333170420150000200	NULLIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (ESCRITURAL) - Ingreso: 28/03/2019 - Vigente: SI Ponente: JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA Demandante: WILMER ANTONIO SUAREZ CUESTA Demandado: controloria municipal de soledad Y OTROS Asunto: MIGRADO 28/03/2019...	 Ver
18	08001333170420150001100	NULLIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (ESCRITURAL) - Ingreso: 28/03/2019 - Vigente: SI Ponente: JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA Demandante: CRISTOBAL MARIN SANDOVAL Demandado: municipio de soledad -atlantico Y OTROS Asunto: MIGRADO 28/03/2019...	 Ver
19	08001333100920000268100	EJECUTIVO - Ingreso: 30/01/2019 - Vigente: SI Ponente: JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA Demandante: RYDDY MENDOZA TORRES	 Ver

 Buscar

7	00001333300720240004700	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Ingresó: 07/03/2024 - Vigente: SI Ponente: JESUS ENRIQUE HERNANDEZ GOMEZ Demandante: GUIAS Y VIAJES DE CEXOMBA S.A.S Demandado: CONTRALORIA MUNICIPAL DE SOLIDAD - ATLANTICO Asunto: ...	Ver
8	00001333170420150000000	Accion de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Ingresó: 27/04/2022 16:55:03 - Vigente: SI Ponente: JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA Demandante: DIANA MARTINEZ ANGULO Demandado: CONTRALORIA MUNICIPAL DE SOLIDAD - MUNICIPIO DE SOLIDAD (ATLANTICO) Asunto: Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral...	Ver
9	00001333300920210015800	REPETICION - Ingresó: 07/10/2021 - Vigente: SI Ponente: JANNETTE DEL SOCORRO VILLADIEGO CABALLERO Demandante: contraloria municipal de solidad Demandado: marco anterior para gonzalez Asunto: ...	Ver
10	00001333300420210005000	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Ingresó: 07/05/2021 - Vigente: SI Ponente: MILDRED DEL SOCORRO ARRIETA MORALES Demandante: Jany Lorena Cawoda Demandado: contraloria municipal de solidad y OTROS Asunto: ...	Ver

0

Acciones

Mostrando registros del 1 al 10 de un total de 17 registros



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SECCIÓN "C"

Barranquilla, veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

RADICADO	08001-33-33-004- 2021-00092 -02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA
DEMANDADA	MUNICIPIO DE SOLEDAD - CONTRALORA MUNICIPAL
CONTROVERSIA	INSUBSISTENCIA NOMBRAMIENTO
MAGISTRADO PONENTE	JORGE HERNÁN SÁNCHEZ FELIZZOLA

I.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala procede, a resolver el recurso de apelación interpuesto, por la demandante, en contra de la sentencia del doce (12) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, mediante la cual, negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

DEMANDA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el demandante, **JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA**, actuando en nombre propio, elevó las siguientes pretensiones:

***"Primero.** - Inaplicar por violación a la Constitución Nacional, a la ley 909 de 2004 y al decreto 409 de 2020; La Resolución 046 del 22 de marzo de 2012, por medio del cual se adopta el acuerdo 000149 de marzo 5 de 2012, que modifica la estructura de la planta de cargos en la Contraloría Municipal de Soledad y en su lugar aplique el artículo 125 constitucional en concordancia*

con el artículo 4 del decreto 409 de 2020 el cual establece que el cargo de mi cliente no es de libre nombramiento y remoción y por lo contrario es de carrera administrativa.

Segundo. - Declárase nula la Resolución Número 076 del 27 de agosto de 2020 expedida por el Contralor Municipal de Soledad, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADIA, cuyo cargo era AUDITOR FISCAL Código 036 de la planta global de la Contraloría Municipal de Soledad aprobada según Acuerdo 000149 de marzo 5 de 2012

Tercero. - Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese el reintegro del señor JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADIA al cargo de AUDITOR FISCAL Código 036 o a otro cargo similar de igual categoría de la planta global de la Contraloría Municipal de Soledad aprobada según Acuerdo 000149 de marzo 5 de 2012

Cuarto. - En consecuencia, y como restablecimiento del derecho, ordénese a la Contralor Municipal de Soledad que pague al señor JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADIA el valor de todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás asignación básica correspondientes al cargo que venía ocupando, junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo su retiro hasta cuando efectivamente sea reintegrado a su empleo.

Quinto. - La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor" (Sic para toda la cita).

La parte actora, como fundamento de sus pretensiones, expuso, los siguientes supuestos fácticos:

"PRIMERO: Mediante Resolución 182 del 16 de noviembre de 2012, la Contraloría Municipal de Soledad, realizó mi nombramiento en el cargo de AUDITOR FISCAL Código 036 de la planta global de la Contraloría Municipal de Soledad aprobada según Acuerdo 000149 de marzo 5 de 2012.

SEGUNDO: El día 28 de agosto de 2020, a través de correo electrónico enviado a las 12:25 de la madrugada, el cual me comunican, "un dé para" sin documento anexo alguno, (hasta la presente fecha no me han notificado resolución alguna de declaratoria de insubsistencia) donde el suscrito pudiese conocer que tipo decisión relacionada con la desvinculación había tomado la Contraloría Municipal de Soledad.

Es de informar que a la fecha del envío del correo del ente de control municipal (28 de agosto de 2020), me encontraba incapacitado por Covid 19, y que el señor contralor, tenía pleno

conocimiento de mi contagio, porque por correo electrónico le informe de mi situación. Que además una vez, se me acabo la incapacidad de mi EPS SURA, por persistir los síntomas y debía entrar a laborar, para evitar un contagio en mi puesto de trabajo, decidí realizarme una nueva prueba de manera particular teniendo en cuenta que mi EPS, se negó a realizar; el día 31 de agosto me la realicé, en el laboratorio Bio-Test, saliendo positivo de Covid 19, nuevamente informe a mi entidad de manera verbal y por escrito oportuna y diligente siguiendo aislado en mi casa. Si miramos la fecha de envió del correo arriba expresado, que dice declaración insubsistente el día 20 de agosto de 2020, mediante la resolución 076, (sin documento adjunto), se podrá dar cuenta su señoría que a esa fecha estaba incapacitado, mostrando la mala fe y las ganas de sacar al suscrito a cualquier costa e inclusive incapacitado. **(Anexo pantallazo donde informo mi estado de salud e incapacidad)**

TERCERO: Como lo he manifestado anteriormente; NO me han notificado del supuesto, acto administrativo que declara la insubsistencia (resolución 076 de 2020), es decir no puede producir efectos jurídicos si no tiene conocimiento de él o si no fue notificado en legal forma, **hay que recordar que la adecuada notificación** hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar al momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes; no se nos puede olvidar que **la notificación es uno de los elementos vertebrales del debido proceso.**

La notificación del acto administrativo cumple triple función dentro de la actuación administrativa

I)- Asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la administración.

II)- Garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y

III) La adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar al momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes".

Debo informarle a su despacho, que la contraloría municipal al contestar la acción de tutela presentada ante el Juez Segundo Penal Municipal de Soledad, mediante radicado **08-758-40-04-02-2020-0676**, ratifica que nunca anexo acto administrativo al correo de fecha 28 de agosto de 2020, enviado a las 12:25 de la madrugada. **(Anexo pantallazo del correo electrónico)**

CUARTO: De la misma manera El señor Contralor Municipal de Soledad, está violando de manera directa la Constitución Política de Colombia, en su artículo 125 que establece como regla general para el ingreso de los ciudadanos al servicio público

debe realizarse a través de la carrera administrativa basada en la evaluación del mérito, a través de concurso público y como regla excepcional los cargos de libre nombramiento y remoción, entre otros. Es decir, solo podrá ser utilizada para determinados cargos específicos, sin que pueda convertirse en la regla general.

En el caso de la CONTRALORIA MUNICIPAL DE SOLEDAD, todos los cargos los han categorizado como de libre nombramiento y remoción, sin que medie un estudio técnico que avale tal situación. Como tampoco han sometidos a concurso de mérito los cargos de la institución, como lo han hecho las otras contralorías territoriales, en las convocatorias números 1358 al 1417 de 2020, establecido en la Comisión Nacional del Estado Civil; violando también de manera directa la ley 909 de 2004, en especial los artículos 5 y 31.

Toda esta situación ha generado arbitrariedades por parte del nominador del ente de control que al no estar de acuerdo con las decisiones políticas, legales y personales; puede retirar a los funcionarios que realizan una magnífica labor en la entidad, sin tener que generar una motivación por el despido injusto e ilegal y llegar al caso de nombrar a los amigos o políticos que conlleva que vuelvan las prácticas del amiguismo o nepotismo.

QUINTO: El cargo del suscrito como auditor de participación ciudadana en la Contraloría Municipal de Soledad, no lo puede categorizar el doctor JIVANILDO BORDETH MERINO como de libre nombramiento y remoción **porque no es de manejo y confianza de su despacho, no maneja recursos de la entidad y mucho menos es asesor del mismo.** El cargo de auditor fiscal en participación comunitaria, en todas las contralorías del país es de carrera.

Además, el artículo 4 del decreto 409 de 2020, establece cuales son los empleos de periodo o de libre nombramiento y remoción así:

(...).

Se observa que en ningún momento aparece el cargo de auditor fiscal, el cual es el que ostentaba mi prohijado; por lo anterior, el señor **CONTRALOR MUNICIPAL DE SOLEDAD**, no puede aducir que el despido de mi cliente, obedece a que su cargo o empleo es de libre nombramiento y remoción, porque como está demostrado en el artículo anterior no hace parte de esta categorización y **por ende es objeto de la protección del principio constitucional del mérito de la carrera administrativa, establecido en el artículo 125 constitucional, en provisionalidad, hasta tanto sea sometido a concurso los empleos.**

SEXTO: La Contraloría Municipal de Soledad, desconoció que mi cliente es padre soltero; que está amparado por la estabilidad laboral reforzada, por ser padre cabeza de hogar y que el ente

de control tiene pleno conocimiento, puesto que lo ha manifestado por los más de 5 años que he laborado en esa institución y aunado a ello, mi hijo **ANDRES FELIPE LLORENTE ORTEGA**, depende económicamente de mí y que además es un joven que por su enfermedad de farmacodependencia es necesario que esté vinculado al sistema de seguridad social en salud para su rehabilitación. Anexo certificado de vinculación a mi seguridad social e historia clínica, con lo cual pretendo demostrar que es la única persona que tengo afiliado a mi seguridad social y la enfermedad que padece mi hijo.

Teniendo en cuenta lo anterior es necesario que el acto administrativo que declara la insubsistencia del señor **JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADIA** (resolución 076 de 2020 de agosto 27 de 2020), expedido por el doctor JIVANILDO BORDETH MERIÑO, como Contralor Municipal de Soledad, sea motivado, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en su sentencia de unificación N° SU-448-2011.

"Pues bien, esta Corte ha aceptado que aun cuando una persona se encuentre en un cargo de libre nombramiento y remoción y su estabilidad laboral sea precaria, debe ser tratada de manera diferente -a la luz de la Constitución- en el evento que haga parte de un grupo de protección especial.¹ Así las cosas, son excepciones a la NO motivación del acto de desvinculación de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción, aquellos casos en los que se esté en presencia de un funcionario que reúna los requisitos para pertenecer al retén social,² como padre y madre cabeza de familia, personas discapacitadas, personas prepensionadas³ o se esté en presencia de una mujer embarazada". La negrilla y subrayado son nuestras

Si bien es cierto que soy abogado, es necesario que su despacho analice que tengo más de 15 años que no ejerzo el litigio de manera independiente, que los usuarios del derecho no tienen conocimiento que ejerzo la profesión de abogado de manera independiente a la cual su señoría es comenzar de nuevo siendo muy difícil costear los alimentos del suscrito y de mi hijo, el pago de servicios públicos, el pago al banco de la casa que me entregaron con el subsidio que da el gobierno nacional, la enfermedad de farmacodependencia y psicológica que padece mi hijo **ANDRES FELIPE LLORENTE ORTEGA** y demás impuestos no dan espera.

Sostiene la Corte que las personas en estado de debilidad manifiesta, independiente de la modalidad de vinculación, son beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada. Si no se cuenta con la mencionada autorización para desvincular a una persona

¹ Sentencia T-862 de 2009

² Sentencia T- 862 de 2009

³ Sentencia T-1239 de 2008.

en estado de debilidad manifiesta, se presume que el despido tuvo como fundamento la afectación que padece.

La desvinculación no puede tener relación de causalidad con el estado del actor, limitando la discrecionalidad del empleador para ocasionar el retiro del empleado de libre nombramiento y remoción.

SEPTIMO: Muy a pesar que el **decreto 409 de 2020**, en su artículo 18 establece tres clases de nombramiento para la provisión de empleos en las contralorías territoriales, el señor Contralor Municipal de Soledad, no le ha dado cumplimiento a lo ordenado en la norma y por el contrario de manera conveniente ha dejado todos los empleos y/o nombramientos de manera ordinaria o de libre nombramiento y remoción, con el fin de sacar a todo los funcionarios que han laborado por más de 4 años, sin tener que motivar el despido, como en efecto hizo al despedir el 90% de la planta de personal sin ningún motivo que justifique.

(...).

Muy a pesar que este decreto establece tres clases de nombramiento, la Contraloría Municipal de Soledad, desconoce los nombramientos en periodo de prueba y provisionalidad, violando con ello el principio constitucional del absceso a la carrera administrativa establecida en el artículo 125 superior. Lo que conlleva a la incertidumbre de la estabilidad laboral de los funcionarios **y el nepotismo en el ente de control.**

OCTAVO: Señor juez, es necesario que su despacho inaplique por violación a la Constitución Nacional, a la ley 909 de 2004 y al decreto 409 de 2020; La Resolución 046 del 22 de marzo de 2012, por medio del cual se adopta el acuerdo 000149 de marzo 5 de 2012, que modifica la estructura de la planta de cargos en la Contraloría Municipal de Soledad y en su lugar aplique el artículo 125 constitucional en concordancia con el artículo 4 del decreto 409 de 2020 el cual establece que el cargo de mi cliente no es de libre nombramiento y remoción y por lo contrario es de carrera administrativa.

También reitero la solicitud de inaplicabilidad de la resolución 046 del 22 de marzo de 2012, teniendo en cuenta que el Concejo Municipal de Soledad mediante el acuerdo municipal 000149 de 2012, nunca le dio facultades al **CONTRALOR MUNICIPAL DE SOLEDAD**, para establecer la Clases de nombramiento para La provisión de empleos en la contraloría Municipal de Soledad; por tal razón esa resolución está viciada por falta de competencia para establecer la clase de nombramiento para la provisión del cargo en el ente de control municipal, violando con ello la Constitución y la ley.

NOVENO: Mi rendimiento como profesional en el cargo de auditor de participación ciudadana, siempre fue optimo al punto que jamás tuvo un llamo de atención o mala anotación en la hoja de vida. Mi profesionalismo me permitió tener muy buenas

relaciones con los auditados. Fue el que implemento las capacitaciones y procedimiento para la escogencia del contralor estudiantil en las instituciones educativas del municipio de soledad.

Todo esto se lo expreso a su señoría con el fin de demostrar que mi despido obedeció a la incapacidad medica como consecuencia de haber sido contagiado con el virus del Covid 19 o en su defecto por compromisos políticos, porque no encuentro otra circunstancia que de motivo al retiro de la entidad'.

CONTESTACIONES

CONTRALORÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD

El apoderado judicial de la entidad demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando, que el acto atacado, se encuentra ajustado a derecho, en tanto se notificó en debida forma configurándose la conducta concluyente. Arguye, que frente a los empleos de libre nombramiento y remoción, la administración, tiene la facultad discrecional, para escoger a sus colaboradores.

Propuso, la excepción previa de "Caducidad de la acción" y de mérito, las de "procedibilidad del retiro del servicio del señor Llorente Cavadía como empleado de libre nombramiento y remoción", "legalidad de la resolución no. 076 de agosto de 2020 y mala fe del demandante", "aceptación de liquidación del señor Llorente Cavadía y aplicación del principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans" y la excepción genérica.

ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD

El apoderado judicial de la entidad demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando, que la Contraloría Municipal de Soledad, es una entidad completamente independiente del Municipio de Soledad, por tal razón, no tiene obligación con el libelo demandatorio, aunado, a que no existió vínculo laboral con el demandante.

Finalmente, sostiene, que existe una ineptitud sustantiva de la acción, proponiendo como excepción previa la de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Soledad y de mérito, la de excepción de inexistencia de la obligación y la de oficio o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del doce (12) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024), proferido por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, negó las pretensiones de la demanda, al no lograrse desvirtuar por el demandante **JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA**, la presunción de legalidad del acto demandado.

Manifiesta, que la Ley 909 de 2004, artículo 5º, numeral 2º, regula, lo concerniente a los cargos de libre nombramiento y remoción, los cuales gozan del factor de la discrecionalidad, que a voces del Consejo de Estado, se faculta para exonerar al nominador, de las razones de su decisión, sin embargo, ello debe darse, bajo los principios de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, encontrándose de esta manera, de acuerdo a las pruebas recaudadas, que el cargo del actor, no se estipulaba como de carrera y por el contrario, se encontraba, dentro de los de libre nombramiento y remoción.

Refiere, que en lo que respecta al ente accionado, el Acuerdo No 000149 del 5 de marzo de 2012 "Por medio del cual se modifica la estructura de la planta de cargos en la Contraloría Municipal de Soledad-Atlántico y se establecen otras disposiciones", el cargo desempeñado por el demandante, está adscrito al "Nivel Directivo". De ahí que en el artículo 4º de la Resolución 046 de 22 de marzo de 2012 "Por medio de la cual se adopta el acuerdo 000149 del 5 de marzo de 2012 que modifica la estructura de la planta de cargos en la Contraloría Municipal de Soledad-Atlántico, se haya consignado, que el cargo que ocupaba el demandante, Auditor Fiscal, Código 036, Nivel Directivo en la Contraloría Municipal de Soledad, ha sido clasificado dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción, lo que le otorga a la entidad la facultad de declarar su insubsistencia en cualquier momento, sin

requerir una motivación específica, en función de las necesidades de la administración.

Agrega, que por consiguiente, al tratarse de un cargo de "libre nombramiento y remoción", se activa frente a él, la cláusula de retiro del servicio, contenida en el inciso 2º del parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, según el cual, esa determinación "(...) es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado».

Frente a la notificación, expone que el actor, conocía de la Resolución No. 076 de 27 de agosto de 2020, que lo declaró insubsistente, al interponer tutela y comunicársele por correo electrónico indicando, así mismo, que de las pruebas, no se evidencia, que la resolución se hubiera dictado por motivos contrarios al buen servicio público, aunado que no se prueba, que la desvinculación, haya desmejorado el servicio público.

Arguye, con el estudio de la estabilidad laboral reforzada, solicitada por el demandante, del cual se indica, no se aplica de manera absoluta, a los cargos de libre nombramiento y remoción, además que el demandante, no le reviste la calidad de padre cabeza de familia, al quedar demostrado, que el hijo vive con la madre y sus abuelos, así como tampoco al demostrar, la debilidad manifiesta que requiera de especial protección.

Concluye, que respecto al testimonio del declarante **JORGE DAVID RODRÍGUEZ BARONA**, contribuye a aclarar, que el cargo de Auditor Fiscal, ocupado por el demandante, es considerado, de nivel directivo y no está sujeto a carrera administrativa en la Contraloría Municipal de Soledad. La ausencia de concursos de méritos en la entidad, responde, a motivos presupuestales y organizativos, que no afectan la legalidad de la clasificación del cargo y que la naturaleza de los cargos en la planta de la Contraloría, según el testigo, por ser del nivel directivo, es compatible con el régimen de libre nombramiento y remoción y acorde con la normativa aplicable a cargos en entidades de control fiscal y que dicho testimonio, apoya la tesis, que el cargo desempeñado por el demandante **JHONNY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA**,

en la Contraloría Municipal de Soledad, fue clasificado, como de libre nombramiento y remoción.

RECURSO DE APELACIÓN

La ahora apoderada judicial del demandante, **JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA**, apeló la anterior decisión, manifestando, en síntesis, que el demandante, desvinculado de su cargo Auditor Fiscal, encontrándose positivo para COVID 19, cuando había una orden de urgencia manifiesta, la prohibición de desvincular a los empleados y para el caso, el funcionario, se encontraba en incapacidad, lo que es en un Estado Social de derecho, un atropello al administrado, y más por su empleador.

Agrega, que la situación de debilidad manifiesta, vivida por el trabajador, fue desconocida por su empleador y hoy se obvia, de igual manera, por el operador jurídico, pues considera, que la sentencia, carece de un análisis integral al caso en concreto, se aplica de manera exegética las prerrogativas del poder en los cargos de libre nombramiento y remoción, desconociendo el Decreto 409 de 2020 y la misma Constitución en su artículo 125, que categoriza los empleos públicos, ¿Concluyendo que un cargo que en la realidad no es de manejo de confianza ni directivo, como puede estar categorizado de LNR?, desaplicando el principio de la realidad sobre la formalidad, señalando, que la prueba testimonial, fue clara y contundente, cuando expuso las funciones del demandante, ninguna hace parte de manejo o de confianza, que tenía un super jerárquico, si bien afirmó que no hay cargos de carrera administrativa, porque esa es la fachada justamente que se tiene, para violentar derechos de los trabajadores, con una figura aparentemente legal y no someten a concurso público, como lo dice la norma de normas y la ley.

En conclusión, refiere, que el demandante fue despedido de su cargo, encontrándose en incapacidad por Covid 19, cuando había una orden de urgencia manifiesta, en la cual se establecía, la prohibición de desvincular a los empleados.

Argumenta, que la sentencia, desconoce la aplicación del Decreto 409 de 2020 y el artículo 125 de la Constitución Política, que categoriza a los empleados públicos.

Concluyó, que no se aplica la realidad sobre las formalidades, pues de la prueba testimonial se predica, que las funciones desempeñadas por el actor, no hacen parte de las de manejo o confianza que tenía un superior jerárquico.

ACTUACIÓN PROCESAL DE LA INSTANCIA

Mediante auto de 14 de enero de 2025, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia de primera instancia.

ALEGACIONES

Las partes, no alegaron de conclusión.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público, no emitió concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Se advierte, que en el presente asunto, no se halla configurada causal de nulidad, que invalide lo actuado hasta este momento procesal, como quiera que el trámite impartido, se ajusta íntegramente a los preceptos constitucionales y legales, que le son aplicables.

IV.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente, para conocer en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe determinar, si la sentencia apelada, se encuentra ajustada a derecho, en tanto negó las pretensiones de la demanda, argumentando, que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto que se demanda, o por el contrario se debe revocar la misma y reintegrar al demandante, al cargo que ocupaba, reconociéndole las prestaciones debidas.

TESIS

La Sala se anticipa, en señalar, que se confirmará la sentencia de primera instancia, en tanto el demandante, no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto que demanda, en cuanto no demostró, que el cargo por él desempeñado, no fuera de libre nombramiento y remoción, como tampoco demostró, que le asistía una estabilidad laboral reforzada.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Las competencias constitucionales para fijar el régimen salarial, prestacional, de ingreso y retiro de los servidores públicos, se encuentra descrito en los artículos 123 y 125 de la Constitución Política, que en lo pertinente preceptúan:

"ARTICULO 123. *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

(...).

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” (Subrayados y resaltados fuera de texto).

Es así, como la Constitución Política de Colombia, impone como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado, son de carrera y deberán ser provistos, previa realización de concurso público de méritos, a menos que se trate de aquellos, que por su naturaleza, son de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que expresamente determine la Ley, mencionando también que el retiro de los mismos, se efectuará, por calificación insatisfactoria, por violación del régimen disciplinario y las demás que establezca la constitución y la Ley.

En desarrollo de los postulados constitucionales, el Congreso de la República, expidió la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, disponiendo que su aplicación, será de carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que rige a los servidores públicos pertenecientes, a las carreras administrativas especiales.⁴

⁴ La Sala Plena de la Corte Constitucional, sentencia C-1230/05 del 29 de noviembre de 2005, expediente D-5791, Demandante: Jairo Villegas Arbeláez, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, al estudiar la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley

La clasificación de los empleados públicos, se encuentra vertida en el artículo 1º de la Ley 909 de 2004, que dispone:

"ARTÍCULO 1º. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales".

DE LAS DECISIONES DISCRECIONALES

La facultad discrecional, como lo es el retiro de los servidores vinculados en cargos de libre nombramiento y remoción, debe ser acorde con el propósito de asegurar los intereses superiores del Estado Social de Derecho, pues dicho

909 de 2004, concluyó: "La jurisprudencia ha dejado establecido que bajo el actual esquema constitucional coexisten tres categorías de sistemas de carrera administrativa: la carrera general, regulado actualmente por la Ley 909 de 2004, y las carreras de naturaleza especial. En relación con los regímenes especiales, ha destacado que éstos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y también tienen origen legal, en la medida que es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley. Respecto de los regímenes especiales de origen legal, los mismos han sido denominados por el legislador "sistemas específicos de carrera administrativa". Sobre dichos sistemas específicos, ha precisado la jurisprudencia que éstos pueden existir, es decir, que son en principio constitucionalmente admisibles, toda vez que su configuración e implementación hace parte de la competencia asignada al legislador para regular todo lo atinente a la función pública y, particularmente, a la carrera administrativa. En efecto, a través de distintos pronunciamientos sobre la materia, la Corte se ha ocupado de delimitar cuál es el ámbito de competencia del legislador en el campo de la regulación del sistema de carrera administrativa, precisando que, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 125, 130 y 150 de la Constitución Política, aquél se encuentra habilitado para establecer regímenes especiales de carrera distintos a los de origen constitucional, conocidos en el argot legislativo como sistemas específicos, los cuales pueden ser creados directamente por el Congreso o por el Ejecutivo a través del otorgamiento de facultades extraordinarias. Así las cosas, reiterando la doctrina constitucional sobre la materia, encuentra la Corte que el primer cargo formulado por el demandante contra la norma acusada no está llamado a prosperar, toda vez que el mismo parte de un presupuesto totalmente erróneo: que el Congreso de la República no tiene competencia para crear "sistemas específicos de carrera administrativa". Según quedó explicado, con fundamento en los artículos 125, 130 y 150 de la Carta, el Legislador está plenamente habilitado para instituir sistemas especiales de carrera, sin perjuicio de que éstos se encuentren debidamente justificados y observen los principios y reglas que orientan el régimen general de carrera, esto es, la filosofía que inspira el sistema general de acceso a los cargos públicos; presupuestos que, para los efectos del control de constitucionalidad, sólo pueden ser evaluados a la luz de las regulaciones legales que en forma concreta y específica implemente el legislador ordinario o extraordinario para cada una de las entidades descritas en el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, beneficiarias de los sistemas específicos de carrera" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

instrumento jurídico se justifica para lograr los fines de la administración pública, por cuanto permite a la autoridad, analizar la conveniencia o no, respecto de la permanencia en la prestación del servicio por parte de un empleado, todo ello, claro está, dentro de los límites fijados por el constituyente y desarrollados por el legislador. En otras palabras, la toma de una decisión discrecional por la autoridad administrativa no significa arbitrariedad en el ejercicio de la función pública, como sí lo es el capricho individual de quien ejerce el poder, con desmedro de la Ley.

El artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, prescribe como condición de expedición de toda decisión discrecional lo siguiente:

"Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa".

Por lo expuesto anteriormente, es claro, que la facultad discrecional de la administración, se encuentra condicionada, por las disposiciones constitucionales, que regulan el ejercicio de la función pública, las normas especiales que autorizan la expedición del acto administrativo y los elementos fácticos del caso concreto.

De manera, que el ejercicio de la potestad discrecional, para retirar del servicio al personal nombrado en cargos de libre nombramiento y remoción, debe sustentarse, en expresas razones objetivas, proporcionales y razonables, atendiendo los fines que se persiguen, que para el caso concreto consiste en la eficiencia y eficacia de esa Institución en aras garantizar el interés general y la prestación del servicio.

No en vano, los artículos 23 y 41 de la Ley 909 de 2004, describieron y diferenciaron, las clases de nombramiento, señalando que el de libre nombramiento y remoción, contrario al de carrera administrativa, permite el ejercicio de una facultad discrecional para su retiro y de él no se exige, motivación expresa, bajo la siguiente tesisura:

"ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en

ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.

(...).

ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. *El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

(...).

PARÁGRAFO 2º 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 (Subrayados y resaltados fuera de texto).

En el mismo sentido, el Decreto 648 de 2017, "por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública", determinó:

"ARTÍCULO 2.2.11.1 Causales de retiro del servicio. *El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce por:*

1) Declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.

(...).

ARTÍCULO 2.2.11.1.2 De la declaratoria de insubsistencia. *En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario, sin motivar la providencia, de acuerdo*

con la facultad discrecional que tiene el nominador de nombrar y remover libremente sus empleados.

En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña”.

En síntesis, de conformidad con normativa que se viene de exponer, para los cargos de carrera administrativa, existe la necesidad de motivar o consignar de manera expresa en el cuerpo del acto, los motivos en que se fundamenta y para los cargos de libre nombramiento y remoción, la decisión unilateral por parte de la administración se encuentra cobijada con la presunción de legalidad, de tal suerte que no requiere motivación alguna.

CASO CONCRETO

En el caso sub - examine, el demandante, **JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA**, solicitó la nulidad del acto administrativo, referenciado al inicio de esta sentencia, por medio del cual, se declaró insubsistente, el nombramiento cuyo cargo era Auditor Fiscal, Código 036, de la planta global, de la Contraloría Municipal de Soledad.

La A - quo, negó las pretensiones de la demanda, argumentando, que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto atacado.

El demandante, **JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA**, apeló la anterior decisión, sosteniendo, que la desvinculación, se produjo, cuando aún estaba en incapacidad, aunado que la decisión, desconoce, la aplicación del Decreto 409 de 2020 y el artículo 125 de la Constitución Política, pues de la testimonial practicada, se deduce, que las funciones del actor, ninguna es de manejo o confianza.

Hechos relevantes probados

Ahora bien, a efectos de decidir el caso que nos ocupa, es necesario examinar, los hechos probados de acuerdo con las pruebas aportadas, así:

- Mediante Resolución 182 de 2012, proferida por la Contraloría Municipal de Soledad, se nombró en el cargo de Auditor Fiscal, al demandante **JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA**, con asignación básica de \$2.070.440, perteneciente al Nivel Directivo, identificado con el Código 036, de la planta global de la Contraloría Municipal de Soledad, aprobado según Acuerdo 000149 del 5 de marzo de 2012 (archivo 02AnexosDemanda1, páginas 6 a 9).

- Mediante Resolución 046 del 22 de marzo de 2012, se adoptó el Acuerdo 000149 del 5 de marzo de 2012, que modifica la estructura de la planta de cargos de la Contraloría Municipal de Soledad (archivo 02AnexosDemanda1, páginas 10 a 12).

- Manual de funciones de la Contraloría Municipal de Soledad (archivo 02AnexosDemanda1, páginas 13 a 41).

- Informe de Auditoría Regular a la Contraloría Municipal de Soledad, Vigencia 2014 (archivo 03AnexoDemanda2, páginas 10 a 139).

- Epicrisis de la EPS Sura, en la cual se observa como fecha de finalización de gestión el 24 de agosto de 2020 y dentro de las recomendaciones se indica *"Se considera caso recuperado, no requiere más incapacidad, síntomas que presenta son residuales, puede reincorporarse a sus labores habituales siguiendo protocolos de bioseguridad en su lugar de trabajo. Se indica continuar distanciamiento social, uso de tapabocas, lavado de manos, se dan recomendaciones y signos de alarma"* (archivo 02AnexosDemanda1, páginas 45 a 47)

- Incapacidad del 16 al 23 de agosto de 2020, expedido por la EPS Sura (archivo 02AnexosDemanda1, página 48).

- Mediante Resolución 076 del 27 de agosto de 2020, se declaró insubsistente, al nombramiento del servidor **JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA**, en el cargo de libre nombramiento y remoción de Auditor Fiscal Quejas, Denuncias y Participación Ciudadana, Código 036 Nivel Directivo (archivo 18ContestacionDemandaContraloriaDeSoledad, páginas 13 y 14).

- El 31 de agosto de 2020 la IPS Bio Test, certifica como positivo de Covid 19 al demandante (archivo 02AnexosDemanda1, página 49).

- Contestación a la acción de tutela, radicado 08758-40-04-02-2020-0676, por la Contraloría Municipal de Soledad, en la cual indica, que después del 23 de agosto de 2020, no se presentó ninguna incapacidad por el demandante (archivo 03AnexoDemanda2, páginas 3 a 9).

- Recepción del testigo **JORGE DAVID RODRÍGUEZ BARONA**, dentro de la audiencia celebrada el 8 de octubre de 2024 (archivo 44VIDEOAUDIENCIAPRUEBAS-Grabación de la reunión, minuto 11:13 a 29:46)

- Así mismo, dentro de la misma audiencia del 8 de octubre de 2024, se recepciona el interrogatorio del demandante **JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA**, (archivo 44VIDEOAUDIENCIAPRUEBAS-Grabación de la reunión, minuto 30:40 a 45:23)

Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

El problema jurídico del presente asunto, se circunscribe a determinar, la legalidad del acto administrativo, mediante el cual, la entidad demandada, declaró la insubsistencia del nombramiento del demandante **JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA**, del cargo de Auditor Fiscal, Código 036 de la planta global de la Contraloría Municipal de Soledad y en ese sentido, si le asiste el derecho a ser reintegrado al mismo, con el respectivo pago de acreencias salariales y prestacionales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación.

Ahora bien, el artículo 167 del Código General del Proceso señala:

"Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Al respecto, el Consejo de Estado,⁵ precisó:

"Este principio procesal se enmarque en la categoría de carga, implica que se trata de una situación en la que, por mandato legal, se exige la realización de determinada conducta, normalmente en interés de la parte a la que se le impone la carga, so pena de sufrir una consecuencia desfavorable en materia procesal que, según el caso, puede llegar a tener una amplísima transcendencia en lo sustancial. En otras palabras, aunque el cumplimiento de la carga es facultativo ya que no puede ser exigido por ninguno de los sujetos procesales, su no satisfacción supone, para la parte a quien correspondía, asumir los efectos negativos de su omisión.

En materia probatoria, el contenido de la carga impone a su destinatario la necesidad de acreditar las afirmaciones con base en las cuales sus intereses, como parte procesal, estarían llamados a prosperar. Lo anterior, se proyecta de tres formas: la primera de ellas, conlleva a que la parte demandante deba ofrecer prueba de los hechos en que funda sus pretensiones; la segunda, a que la parte demandada deba acreditar los hechos en que basa los medios exceptivos que propone y, por último, a que, si el demandante no acredita los elementos fácticos que soportan su petitum, la parte demandada debe ser absuelta".

La parte demandante, en su recurso de alzada, se centra en discutir, que el demandante, fue despedido estando en incapacidad, aunado, que había una orden de urgencia manifiesta, de no realizar despidos.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 3 de agosto de 2017, expediente 73001-23-31-000-2012-00365-01(1162-14), demandante, Norma Constanza Villegas Rodríguez, Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez

Al respecto de acuerdo a lo normatividad señalada, al actor le correspondía, probar los hechos que manifiesta para proteger los intereses que demanda y de las pruebas, recaudadas, no se observa alguna que demuestre, la urgencia manifiesta, que predica, con el objeto de no poder ser despedido del cargo.

El actor solo basa su argumento, en que por el estado de emergencia del Covid 19, le estaba revestido algún fuero para evitar el despido, sin embargo, no se prueba lo dicho, o de las pruebas recaudadas, tampoco se puede inferir al menos, lo indicado en su recurso; por ello la carga de la prueba, se le traslada al demandante, el cual omite dicha facultad.

Al hacer un recuento de los periodos en que el demandante estuvo en incapacidad, se evidencia, que en las mismas pruebas aportadas por él en su escrito de demanda, se encuentra epicrisis de la EPS Sura, la cual en su acápite de "RECOMENDACIONES" se indica:

"Se considera caso recuperado, no requiere más incapacidad, síntomas que presenta son residuales, puede reincorporarse a sus labores habituales siguiendo protocolos de bioseguridad en su lugar de trabajo. Se indica continuar distanciamiento social, uso de tapabocas, lavado de manos, se dan recomendaciones y signos de alarma".

Así mismo, se allega incapacidad, del 16 al 23 de agosto de 2020 (archivo 02AnexosDemanda1, páginas 48). Por parte del demandante, no se allegan, más incapacidades, posteriores al 23 de agosto de 2020, afirmación que también la expone el ente demandado, en la contestación de la acción de tutela.

Si bien, existe certificado del 31 de agosto de 2020 (archivo 02AnexosDemanda1, página 49), en el que se observa, que el demandante, se encontraba con Covid 19 positivo, ésta es posterior a la notificación de declaratoria de insubsistencia, la cual se notificaría por correo electrónico, del 28 de agosto de 2020, independientemente de si contenía o no el anexo respectivo.

Seguendo las reglas ordinarias, el demandante, no se encontraba con incapacidad vigente, de la cual pudiera predicar una estabilidad laboral, pues la situación de la presunta debilidad en que se encontraba, ya había desaparecido, según la epicrisis ya referenciada, que de contera, no aplica para todo servidor público y no toda enfermedad, genera situación de debilidad manifiesta.

Corolario de lo anterior, en sentencia de unificación SU 003 de 2018,⁶ se dijo, que no gozan de **estabilidad laboral reforzada, los servidores públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, así:**

"Estas razones, asociadas, bien al ejercicio de funciones de dirección, conducción u orientación institucional, ora de un alto grado de confianza, justifican no solo la excepción a la regla constitucional de ingreso por concurso a la carrera administrativa, sino que también habilita un tratamiento distinto en la aplicación de los distintos fueros de estabilidad laboral, entre ellos el de "prepensión", en los términos de la primera regla de unificación de esta sentencia. En consecuencia, tal como allí se indicó, por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada como consecuencia, bien, de las funciones a su cargo o de la suma confianza que exige su labor.

(...).

Este tipo de empleos, tal como se indicó supra, exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción. Por tanto, extender la protección individual de la garantía de estabilidad laboral reforzada a estos servidores supondría desconocer, de modo absoluto, la finalidad o naturaleza de estos empleos, la cual se ha considerado ajustada a la Constitución, entre otras, en las sentencias C-195 de 1994 y C-514 de 1994".
(Subrayado fuera de texto)

Por otra parte, si bien, el Decreto 409 de 2020, indica, que los empleos de la Contralorías Territoriales, son de carrera, también trae consigo excepciones dispuestas, en el numeral 4º de dicha codificación así:

"ARTÍCULO 4. Clasificación de los empleos de las Contralorías Territoriales. Los empleos de las contralorías territoriales son de

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-003/18 del 8 de febrero de 2018, expediente T-5.712.990, demandante, Alfonso Serrano Árdila, Magistrado Ponente Dr. Carlos Bernal Pulido.

carrera administrativa, con excepción de los siguientes empleos de período o libre nombramiento y remoción:

Contralor, Subcontralor y contralor auxiliar.

Los empleos del nivel directivo.

Los empleos de asesor adscritos a los despachos del contralor y Subcontralor.

Los empleos adscritos al despacho del Contralor que tengan funciones asistenciales o de apoyo, cuyo ejercicio implique especial confianza.

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

De acuerdo a las pruebas recaudadas en el proceso, se precisa, que el demandante, desempeñaba un empleo de libre nombramiento y remoción y ello se concluye, con la Resolución 182 del 16 de noviembre de 2012, proferida por la Contraloría Municipal de Soledad, por medio de la cual, se nombró en el cargo de Auditor Fiscal, al demandante **JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA**, con asignación básica de \$2.070.440, perteneciente al Nivel Directivo, identificado con el Código 036, de la planta global de la Contraloría Municipal de Soledad, aprobado según Acuerdo 000149 del 5 de marzo de 2012 (archivo 02AnexosDemanda1, páginas 6 a 9), es decir, que el propio acto de nombramiento del actor, indica expresamente, como nivel Directivo, el cargo por él desempeñado, como también da cuenta, el testimonio del declarante **JORGE DAVID RODRÍGUEZ BARONA**, quien igualmente señaló, que el cargo desempeñado por el actor, es de Nivel Directivo, apoyando su dicho, en el manual de funciones.

No es de recibo la argumentación presentada por la apoderada del demandante en el recurso de alzada, al indicar, que se desconoce el Decreto 409 de 2020, cuando en el mismo, se plasma, de manera taxativa, los casos excepcionales en que se determina un cargo como de libre nombramiento y remoción.

Siguiendo las normas que regulan la materia, de la misma forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo, declarar la insubsistencia. Sin embargo, la insubsistencia, también debe llenar los demás

requisitos señalados, como el de estar encaminado al mejoramiento del servicio y el de propender por los intereses generales de la misma.

El artículo 41 de la Ley 909 de 2004, sobre las causales del retiro, de quienes ejercen empleos de libre nombramiento y remoción, dispuso:

"ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. *El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

(...).

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".

Teniendo en cuenta lo anterior, no cabe duda, que el cargo desempeñado por el demandante **JHONY ENRIQUE LLORENTE CAVADÍA**, era el de Auditor Fiscal, Código 036, de la planta global de la Contraloría Municipal de Soledad, que se encuentra catalogado, como de libre nombramiento y remoción.

En ese orden, los cargos de libre nombramiento y remoción, como ya se dijo, se aprecian como una figura excepcional de ingreso a la administración y cuya provisión se fundamenta, en el cumplimiento de funciones de dirección, coordinación y manejo institucional, que devienen en una especial confianza de parte del nominador, hacia el servidor seleccionado a ocupar el respectivo empleo, todo en aras del efectivo cumplimiento de los principios que irradian la función pública.

Frente a los cargos de libre nombramiento y remoción, la Corte Constitucional, refirió:⁷

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-514/94 del 16 de noviembre de 1994, expediente D-621, demandante, Jairo Villegas Arbelez, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

"Dedúcese de lo expuesto que, siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagra solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata. Piénsese, por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho.

*Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el **intuito personae**".*

Por ello, al ser la confianza la esencia de este tipo de cargos, es que el nominador respectivo, goza de la discrecionalidad suficiente, para decidir, acerca de su vinculación, como también, para establecer, el momento de declarar insubsistente su nombramiento, sin que sea necesario, manifestar de forma expresa, las razones que motivan tal decisión.

Resulta entonces, que los empleados nombrados en un cargo de libre nombramiento y remoción, no gozan de una estabilidad laboral sólida, pues es en virtud de dicha facultad discrecional, que la administración, puede disponer en cualquier momento, de prescindir de sus servicios, sin que tenga que manifestar en el acto administrativo de desvinculación, de forma expresa, los motivos que llevaron a la correspondiente separación del cargo, sin embargo, estas determinaciones tomadas

por la administración, deben encontrarse, dentro de precisos límites constitucionales y legales, que ameriten el ejercicio de la facultad discrecional, de tal suerte que el acto que aparta al empleado de un cargo de libre nombramiento y remoción, debe obedecer a criterios de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁸, señaló:

"Como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, la regla general en el ejercicio de la función administrativa lo constituye el ingreso mediante el sistema de la carrera según el artículo 125 de la Constitución Política. No obstante lo anterior, hay eventos en los que la administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus empleados en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello.

En estos casos, ha sido prevista una excepción al sistema de la carrera administrativa para quienes sin haber superado las distintas etapas de un proceso de selección por méritos, ingresan al servicio público a desempeñar empleos con funciones de conducción u orientación institucional, de las cuales como quedó visto, se requiere el más alto grado de confianza.

Por ende, resulta razonable que quienes desempeñan este tipo de empleos no tengan que superar todas y cada una de las etapas que integran un proceso de selección por méritos toda vez que, se repite, el factor determinante en la provisión de estos cargos es la confianza que se predica directamente del ejercicio de las funciones de dirección u orientación institucional.

Sobre este particular, 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 identificado 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".

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 8 de marzo de 2018, radicado 63001-23-000-2010-00162-01 (2743-16), demandante, Ruth Marlene Sánchez Vela, Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez.

Ahora, para el caso del demandante **JHONY ENRIQUE LLORENTE CADA VÍA**, se aprecia, que la Resolución 076 del 27 de agosto de 2020, declaró insubsistente su nombramiento del cargo de Auditor Fiscal Quejas, Denuncias y Participación Ciudadana, código 036 Nivel Directivo (archivo 18ContestacionDemandaContraloriaDeSoledad, páginas 13 y 14), no contiene ninguna clase de exposición de motivos sobre las circunstancias fácticas y jurídicas que llevaron a la entidad a tomar la decisión de desvinculación, como quiera que en el cuerpo de dicho acto administrativo, solo se advierte, que tal determinación, fue tomada en virtud, del ejercicio de la facultad discrecional y en consecuencia, no requería ser motivado.

Con base en lo anterior, es a la parte actora, sobre quien recae, la carga de desvirtuar dicha legalidad del acto de insubsistencia, demostrando las irregularidades, que llevaron a la expedición de la mencionada resolución.

Al apreciar de manera conjunta, lo relacionado en las pruebas aportadas y las practicadas, si bien se puede admitir, que el demandante **JHONY ENRIQUE LLORENTE CADA VÍA**, durante su trayectoria laboral, siempre prestó sus servicios de manera óptima y eficiente en la entidad, inclusive, también lo es, que la demostración de estas circunstancias, no son suficientes para acreditar el desmejoramiento del servicio, ante la declaratoria de insubsistencia del actor.

Así mismo, debe considerarse, que aunque dicha prestación del servicio fue buena, pues no se ha controvertido lo contrario, no puede obviarse, el hecho, que ésta situación, no le brinda *per se*, una estabilidad laboral especial, como quiera que se trata de un empleo de libre nombramiento y remoción y en todo caso, la realización idónea y responsable de las labores asignadas, es una obligación que le asistía como servidor público, sin que por ello, se deba exigirsele a la administración, su permanencia, con carácter indefinido en el cargo en mención.

Así las cosas, se reitera, la parte demandante, no demostró que ante la declaratoria de insubsistencia, se hubiera desmejorado el servicio y por ello, que se hubiere actuado con infracción a normas superiores, con desviación de poder o falsa motivación, por lo que se insiste, que el cumplir con los mandatos propios del cargo, no

es un argumento que justifique la permanencia en el mismo, ni tampoco que implique, restricciones a la facultad discrecional de la entidad y por ende, fue que dentro del marco de la misma, el Contralor Municipal, declaró la insubsistencia del nombramiento demandante **JHONY ENRIQUE LLORENTE CADAVÍA**.

Por todo lo anteriormente expuesto, se considera, que el demandante **JHONY ENRIQUE LLORENTE CADAVÍA**, no logró desvirtuar la legalidad del acto administrativo que declaró la insubsistencia de su nombramiento, al desconocer las prerrogativas excepcionales que trae consigo el Decreto 409 de 2020, "*Por el cual se crea el régimen de carrera especial de los servidores de las Contralorías Territoriales*".

En conclusión, se considera, que de conformidad con el principio *onus probandi*, le correspondía al demandante, la carga de probar los hechos que alegaba en la demanda, por ende y como ya se ha indicado, al valorar el compendio probatorio recaudado en el proceso y de acuerdo a las reglas de la sana crítica,⁹ se observa, que el actor, no pudo demostrar ninguna irregularidad entorno al acto administrativo demandado, de tal suerte, que este continua amparado por la presunción de legalidad, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, al compartir lo allí expuesto y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Por las razones anotadas, se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado en esta instancia, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en materia contencioso administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del C.P.A.C.A.

⁹ **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO, SECCIÓN "C"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del doce (12) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024), proferido por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Notifíquese personalmente la presente sentencia al Agente del Ministerio Público.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y al demandante, los remanentes de gastos del proceso, si los hubiere, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

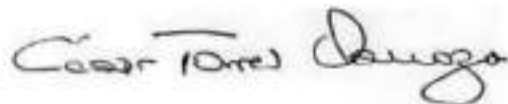
Esta sentencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

Firmado electrónicamente

JORGE HERNÁN SÁNCHEZ FELIZZOLA
Magistrado



JORGE ELIÉCER FANDIÑO GALLO
Magistrado



CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
Magistrado

Firmado Por:

Jorge Hernan Sanchez Felizzola