

Doctora
VIVIANA ANDREA GUEVARA VALBUENA
JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO
Florencia
E.S.D.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Yina Marcela Barrero Navarro

DEMANDADO: Instituto Municipal de Cultura Recreación Deporte y
Turismo de Cartagena del Chairá y Otros

RADICADO: 2020-00029-00

JUAN CARLOS MORENO PEREZ, abogado en ejercicio, mayor de edad, vecino de Florencia, identificado con la C.C. No. 17.690.805 de Florencia y portador de la T.P. No. 207.038 del C.S.J., actuando como apoderado del demandado Instituto Municipal de Cultura Recreación Deporte y Turismo de Cartagena del Chairá, representado legalmente por su Directora la señora MARITZA DURAN BETANCUR identificada según consta en el poder allegado con sus respectivos soportes en la contestación de la demanda de la referencia, en forma respetuosa manifiesto a la señora Juez, que descorro el traslado de la demanda que dio inicio al proceso que nos ocupa, lo que hago en los siguientes términos:

A LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

Al hecho primero: Es cierto.

Al hecho segundo: Es cierto.

Al hecho tercero: No nos consta que la señora YINA MARCELA BARRERO NAVARRO, cumpliera en el momento de su nombramiento como Directora del IMCRDT, con los requisitos exigidos por el artículo vigésimo quinto del Acuerdo Municipal No. 019 del 13 de diciembre del 2013. Toda vez que las certificaciones laborales con que pretende acreditar experiencia en administración pública en su hoja de vida, no corresponden a experiencia profesional (posterior a la obtención del título como Ingeniera Industrial), tampoco corresponde a experiencia relacionada en administración pública. Lo que permite inferir a éste ente Territorial que las irregularidades en el nombramiento de la demandante se presentaron inclusive desde los actos preliminares a su nombramiento. Lo que de antemano viciaría por ilegal, la Resolución 0215 del 23 de mayo del 2019 y su acto de posesión mediante la cual la señora BARRERO fue nombrada y se posesionó en el cargo de Directora del IMCRDT.

Al hecho cuarto: Es cierto

Al hecho quinto: Es cierto, el alcalde municipal haciendo uso de su autonomía y las facultades dadas por el Concejo municipal de Cartagena del Chairá conformó un equipo interdisciplinario de primer nivel, compuesto por funcionarios que superaban los cinco (5) años de experiencia profesional, cualidades que no

cumplía ningún funcionario del IMCRDT incluida la ex directora YINA BARRERO quien escasamente acreditaba para la fecha de expedición de los nuevos estatutos a través del Decreto 0046 del 30 de abril del 2020, escasos ocho meses de experiencia profesional certificada en el área de lo administrativo público, es decir el mismo tiempo que tenía de haber sido ilegalmente nombrada.

Al hecho sexto: Parcialmente cierto, el Consejo Directivo del IMCRDT simplemente adoptó los Estatutos que ya se encontraban vigentes desde la expedición del Decreto 0046 del 30 de abril del 2020.

Al hecho séptimo: Es cierto, a partir de la expedición del Decreto 0046 del 30 de abril de 2020, empieza a regir el nuevo estatuto del IMCRDT el cual es posteriormente adoptado por el Consejo Directivo del mismo IMCRDT en cabeza del propio alcalde municipal y en cumplimiento de las facultades entregadas por el Concejo Municipal al burgomaestre.

Al hecho octavo: Es cierto.

Al hecho noveno: Parcialmente cierto, es el Decreto No. 0046 del 30 de abril del 2020 *“por medio del cual se establecen los estatutos del Instituto Municipal de Cultura, Recreación, Deporte y Turismo IMCRDT de Cartagena del Chaira, como establecimiento público descentralizado del nivel territorial”* el cual empezó a regir a partir de la fecha de su promulgación y el cual corrigió la anomalía jurídica de otorgar período a un cargo de naturaleza de libre nombramiento y remoción Dicho Decreto, fue posteriormente objeto de adopción formal por parte del Consejo Directivo del IMCRDT en cabeza del mismo alcalde Edilberto Molina Hernández en cumplimiento de las *“gestiones administrativas”* otorgadas por el concejo municipal. **Y no es cierto** que, para ese momento, la hoy ex directora estuviese “en propiedad” por cuanto su nombramiento ya había perdido ejecutoriedad y/o vigencia en los términos del artículo 91 de la Ley 1437 del 2011. De igual manera, tampoco es cierto que, a excepción de la falta de experiencia relacionada en cargos administrativos públicos, la mencionada funcionaria no cumpliera con el perfil para el cargo por el hecho de que su título de pregrado como Ingeniera Industrial no estuviese literalmente discriminado en el Decreto 0046 del 30 de abril o en el Acuerdo No. 001 del 11 de mayo de 2020.

Al hecho décimo: Parcialmente falso, el estudio técnico hecho por el equipo conformado mediante Resolución 0090 del 25 de febrero del 2020 y el mismo Decreto 0046 del 30 de abril de 2020 no dejan incólume el empleo del Director del IMCRDT, pues contrario a lo que pretende hacer creer el demandante, se afecta el tipo de vinculación y se suprime el período ilegal de cuatro (4) años que finalmente es corregida en buen ahora por el Decreto antes mencionado, el cual fue expedido por el alcalde municipal con base en una recomendación plasmada en dicho estudio técnico. Actos que fueron debidamente facultados por el Concejo Municipal de Cartagena del Chairá mediante el acuerdo 002 del 2020.

Al hecho décimo primero: Parcialmente falso, el cargo del director sí fue modificado por el Decreto 0046 del 30 de abril del 2020. Y el estudio técnico realizado por el equipo conformado mediante Resolución 0090 del 2020 sí plantea

la aclaración y/o corrección del yerro contenido en el acuerdo 019 del 2013 en su artículo décimo primero en el que se relaciona la convergencia ilegal e inconstitucional de dos figuras incompatibles como lo son “*un período de cuatro (4) años*” y “*el libre nombramiento y remoción*”, sufriendo así el cargo de Director una mutación importante plasma en el artículo catorce (14) del Decreto 0046 del 30 de abril del 2020. Auto que finalmente hace perder la ejecutoria del nombramiento de la señora BARRERO NAVARRO el cual se había hecho con base en el extinto Acuerdo Municipal 019 del 2013.

Al hecho décimo segundo: No es un hecho, contiene un análisis subjetivo del apoderado de la demandante, el cual usa falacias que pretende hacer ver como hechos que no son ciertos por las siguientes razones, 1) El cargo fue efectivamente modificado, corrigiendo así la antinomia jurídica existente dentro del mismo acuerdo 019 de 2013, en cuanto al tipo de vinculación mediante la cual se ocuparía la dirección del IMCRDT. Es así como el nombramiento asignado por dicha norma en su artículo décimo primero para ejercer el cargo se denominó “de libre nombramiento y remoción con periodo”, algo que más adelante corregiría al determinar en el artículo vigésimo quinto, que el director será de libre nombramiento y remoción sujeto a la discrecionalidad del alcalde, contradicción que se resuelve aplicando las normas de interpretación de las leyes 57 y 153 de 1887, en desarrollo de los principios de la prevalencia de la norma posterior y su teleología, así mismo es de tener en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que entre otras cosas nos indica que existe una clara diferenciación entre los funcionarios vinculados por un periodo fijo y aquellos de libre nombramiento y remoción, razones estas por las cuales de acuerdo con el orden jurídico, era necesario efectuar dicho cambio que por demás fueron recomendados en el estudio técnico relacionado con la restructuración del IMCRDT. 2) Se modificó el perfil de la persona que debería ocupar el cargo de dirección en el Instituto, el cual también fue recomendado por el estudio técnico, y no descartaba de tajo a la señora Yina Marcela Barrero Navarro tal y como lo pretende hacer ver la parte actora, teniendo en cuenta que sus capacidades y aptitudes profesionales encajan dentro del cargo de dirección, toda vez que sus conocimientos de diversas áreas como la economía, la administración y el diseño de planes, programas y proyectos encaminados a la optimización del funcionamiento de una empresa para el logro de sus fines en este caso del IMCRDT, la facultaban para ocupar eficientemente el cargo asignado independientemente a que su título no estuviese taxativamente señalada dentro de la norma, así mismo, es relevante señalar que el acto gozaba de plena vigencia y legalidad, toda vez que no había sido decretada su nulidad y subsisten aún incluso, sus fundamentos de hecho y de derecho, por lo cual no era competencia de la señora YINA BARRERO indicar, si era nulo o no y mucho menos si de acuerdo con su sentir no encajaba dentro del perfil buscado y pertinente dentro de la restructuración y visión propuesta por el municipio para el IMCRDT. 3) El nombramiento realizado por la resolución 0215 de 2019 perdió su ejecutoriedad en tanto su fundamento de derecho desapareció y en los términos del artículo 91 de la ley 1437 su firmeza y obligatoriedad dejan de existir, algo que el Consejo de Estado ha señalado como “extinción del acto administrativo” o “decaimiento del

acto administrativo” por lo que no podía seguir vinculada a la institución bajo un acto que ya no tenía la virtud de surtir efecto jurídico alguno y que por demás ya estudiaremos su contrariedad con la ley.

Al hecho décimo tercero: Parcialmente cierto, toda vez que en efecto el recurso de reposición fue presentado en contra del decreto 0050 de 2020, no implicando esto, que sean verídicas o procedentes las afirmaciones argüidas por la parte actora en la argumentación del medio de impugnación, teniendo en cuenta lo ya manifestado en la contestación al hecho anterior.

Al hecho décimo cuarto: Es cierto, sin embargo, es relevante señalar al juez que el auto objeto de reposición, gozaba de plena vigencia y legalidad, toda vez que no había sido declarada su nulidad y subsisten hasta la fecha sus fundamentos de hecho y de derecho, aclarando que no era competencia de la señora YINA BARRERO declarar si era nulo o no; y mucho menos si de acuerdo a su apreciación personalísima encajaba o no dentro del perfil modificado por el Decreto 0046 del 30 de abril del 2020.

Al hecho décimo quinto: Parcialmente cierto, El nombramiento realizado por la resolución 0215 de 2019 perdió su ejecutoriedad en tanto su fundamento de derecho desapareció y en los términos del artículo 91 de la ley 1437 su firmeza y obligatoriedad dejan de existir, algo que el Consejo de Estado ha señalado como “extinción del acto administrativo” o “decaimiento del acto administrativo” por lo que no podía seguir vinculada a la institución bajo un acto que ya no tenía la virtud de surtir efecto jurídico alguno.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

Legalidad de los actos administrativos de contenido general

Mediante la presente excepción se pretende demostrar la validez y vigencia de la que gozan los actos administrativos de contenido general atacados por la parte actora, mediante el esclarecimiento de los puntos de álgida controversia que el demandante parece desconocer, en tal sentido nos referimos a los siguientes ítems.

Legitimidad en la competencia y su vigencia

Parafraseando a la accionante “el Concejo municipal de Cartagena del Chaira, a través del acuerdo municipal No. 002 del 04 de febrero de 2020, facultó o autorizó al alcalde de esta municipalidad para que adelantase las gestiones administrativas, técnicas y financieras conducentes con el fin de que modernizara el IMCRDT de Cartagena del Chaira”, lo cual se ejecutó correctamente.

Es procedente señalar en primer término que la parte actora incluye e interpreta arbitrariamente la norma contenida en el Acuerdo Municipal 002 de 2020 al sostener que la expedición de todos los actos administrativos dentro del proceso de reestructuración debían ser expedidos, aprobados y adoptados por el alcalde, asegura que era el único competente para llevar a cabo estas actuaciones y que el acuerdo municipal en mención lo determina taxativamente, afirmación que no

puede estar más lejos de la realidad en cuanto que el Concejo Municipal claramente autorizó al dirigente para que adelantase las gestiones administrativas, técnicas y financieras, lo cual se cumplió cabalmente; predicar lo contrario comportaría un absurdo y sería equivalente a indicar que el alcalde debía desbordar sus facultades por encima de la autonomía administrativa amparada a su vez por el Concejo Municipal cuando determina lo siguiente:

Acuerdo Municipal 002 de 2020, artículo segundo.

“Sin afectar, bajo ningún punto de vista, el cumplimiento de competencia, servicios y atribuciones que, por Constitución, Ley, Ordenanza, acuerdo, o reglamentaciones le corresponden a la Entidad Descentralizada”.

Es así como el Concejo Municipal reconoce la autonomía administrativa de la que goza el IMCRDT como establecimiento público (entidad descentralizada), consagrada en la ley 489 de 1998 en sus artículos 70 y 71 de la siguiente forma:

“Establecimientos públicos. Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, que reúnen las siguientes características:

a. Personería jurídica;

b. **Autonomía administrativa y financiera;**

c. Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes” (Negrilla y subraya extra texto)

“Autonomía administrativa y financiera. La autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos se ejercerá conforme a los actos que los rigen y en el cumplimiento de sus funciones, se ceñirán a la ley o norma que los creó o autorizó y a sus estatutos internos; y no podrán desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos”

Normatividad incluso citada por el demandante, en tal sentido es evidente que el IMCRDT cuenta con la Autonomía administrativa y financiera, pero que esta no es absoluta. A su vez, se debe aclarar que el Consejo Directivo tiene la competencia para aprobar sus estatutos mas no se establece que deba crearlos o expedirlos, razón por la cual el alcalde expidió los estatutos del establecimiento público, en el ejercicio de la modernización, mejoramiento y optimización del IMCRDT con el apoyo y autorización del Concejo Municipal que es el creador de la entidad descentralizada.

Es de destacar también que No es cierto que el concejo municipal haya trasladado las competencias contenidas en el art 313 de la Constitución Política, puesto que dichas funciones las llevó a cabo al momento de creación del Instituto en el año 2001, posterior a esto, el Instituto de acuerdo a la ley y a lo establecido por el mismo concejo municipal goza de autonomía administrativa, que cabe agregar, no es absoluta y por lo cual debió acoger lo consagrado en el decreto 0046 que

contiene los estatutos vigentes desde el 01 de mayo de 2021 y expedidos por el órgano que lo creó (Concejo Municipal) a través de la autorización otorgada al Alcalde. Es decir la vigencia de los Estatutos inició a partir del día señalado por el decreto 0046 en su artículo 43 (Vigencia y derogatoria) y no como la parte actora quiere hacer ver a partir de su adopción, un acto de mera aceptación por parte del IMCRDT. Un error llamativo, es que el demandante incluso dice que los estatutos vigentes para el 11 de mayo eran los contenidos en el acuerdo municipal 019 de 2013, algo inquietante puesto que claramente el Decreto 0046 derogó las disposiciones anteriores y contrarias y así mismo entró en vigencia desde el 01 de mayo de 2020, y en el hipotético caso en el que tuviese razón en que los Estatutos aplicables al 11 de mayo de 2020 eran los contenidos en el acuerdo 019 de 2013, en éstos también se contempla que la competencia para determinar y modificar la planta de personal es del Consejo Directivo, de igual forma que con las funciones y la remuneración salarial, algo que por cierto vale la pena aclarar dijo el Concejo Municipal en dicho acuerdo y desde el momento de creación del Establecimiento Público. No se explica entonces como es posible que los acuerdos 002, 003, 004 y 005 del 11 de mayo hayan sido expedidos sin competencia, si desde su creación el Consejo Directivo ha tenido dichas capacidades, algo que el alcalde respetó completamente y que, por tanto, solo expidió los nuevos Estatutos; cabe recalcar que los mismos vigentes desde el 01 de mayo del 2020. De otra manera el alcalde habría usurpado la competencia del Consejo Directivo otorgada desde el principio por el Concejo Municipal y confirmada por el Alcalde, sin embargo es claro que el Dirigente Ejecutivo en el ejercicio de la presidencia del Consejo Directivo conoció y con su asistencia, por su voluntad y con su firma otorgó la aprobación definitiva teniendo en cuenta el peso de su voto en el órgano colegiado (diferente del secretario), “gestiones administrativas” autorizadas por el Concejo Municipal.

Cabe resaltar a su vez que el demandante señala expresamente *“mientras tanto el resto de actos fue expedido con falta de competencia por El Consejo Directivo, pues a este solo le competía la adopción”* y 3 páginas más adelante indica *“Es claro entonces, que corresponde al Consejo Directivo aprobar los Estatutos”* contrariándose evidentemente en sus afirmaciones, revelando así que no tiene claridad respecto de la competencia de las autoridades y sus funciones.

Entonces es dable aclarar su señoría, que el Decreto 0046 del 30 de abril de 2020 fue expedido bajo la competencia legítima que tiene el alcalde y sin ningún tipo de vicio sustancial o formal que tenga la virtud de ocasionar su nulidad, decreto que por demás entró en vigencia desde el 01 de mayo de 2020.

Así mismo, los Acuerdos 001, 002, 003, 004 y 005 fueron expedidos bajo la completa competencia que tenía el Consejo Directivo del Instituto, en primera medida de aprobar los acuerdos (001) y de establecer la estructura organizacional del IMCRDT, la planta de personal, remuneración salarial y manual de funciones (002, 003, 004, y 005) lo anterior claro bajo la vigencia del decreto 0046 de 2020.

Lo que nos permite concluir señora juez que no existen, por lo tanto, vicios de competencia o vigencia en la expedición de dichos actos administrativos.

Legalidad de los actos administrativos de contenido general

Prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art 228 CP)

Art 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.

Sobre este particular, un servidor considera (algo que por lo demás es tal) que de *lege data*, en el ordenamiento jurídico vernáculo, ya sea por parte del constituyente (artículo 228 superior), el legislador (artículo 11 de la ley 1564; 1ro ley 1437/2011, etc.), la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia (Corte constitucional, sentencias SU 1122/2001, MP Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia T-358/12 MP: Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C-499 del 5 de agosto de 2015 Corte Constitucional, MP. Mauricio González Cuervo, etc.), y las altas cortes, han estimado sabiamente que las formas, el derecho adjetivo o procesal no son sino una herramienta a través de la cual se materializa la sustancia o bien, el derecho sustancial material.

La anterior consideración planteada es de una jaez elemental para el constituyente, para el legislador, para el destinatario del derecho y para el aplicador judicial, y no lo es por azar o capricho, la razón es la de no confundir los fines con los medios, el objeto es no olvidar lo que realmente vale dentro del plexo jurídico porque la formalidad carece de valor si no es para garantizar la materialidad que subyace del derecho sustantivo, de este modo, se entiende el valor teleológico de las formas, sólo si ellas garantizan los derechos que a través de ese instrumento adjetivo se expresa, así las cosas, el medio no impera sobre el fin.

Dicho lo anterior y ya descendiendo al caso que nos atañe, la parte actora sostiene enérgicamente (entre otros puntos) que los acuerdos expedidos por el Consejo Directivo son nulos bajo la égida de que carecen de la firma del secretario *ad hoc* designado *ipso facto*, al momento de ser expedidos, y que por esa carencia (eminentemente formal) el acto administrativo en cuestión, pierde validez por ser nulo, pues (según la parte actora en este proceso) la ausencia de la firma es presupuesto *sine qua non* los acuerdos (que no dejan de ser actos administrativos) gocen de la validez necesaria; consideración que llueve sobre mojado y aunque las razones pueden ser desde ya advertidas con meridiana claridad por su señoría, no sobra hacer un análisis más detallado de dicha apreciación.

a) La firma del secretario y sus funciones dentro del Consejo Directivo carecen de vocación sustantiva: En efecto, dentro del Consejo Directivo, el secretario (cuya firma es dizque imprescindible según la parte actora) no tiene voto, por lo cual su figura es principal y fundamentalmente formal, por lo tanto, fuerza es concluir entonces que sus funciones carecen totalmente de vocación sustancial como para que se asevere que la ausencia de su firma genera invalidez o nulidad de los actos administrativos – acuerdos – en cuestión. Sostener lo contrario, sería afirmar que las ritualidades prevalecen ante la sustancialidad, lo cual no es de recibo por aludir un exceso ritual manifiesto estéril, inmaterial, insuficiente e innecesario, entre otras razones que irán siendo esgrimidas a continuación.

b) En tratándose de la validez de los actos administrativos, el Consejo de Estado ha manifestado que *“es un criterio uniformemente aceptado en el derecho administrativo que para la validez del acto se tienen como requisitos que haya sido expedido por autoridad competente, de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, que su expedición sea regular y que se observen los motivos y los fines desde el punto de vista de su licitud”* (Consejo de Estado, Sentencia 01017 de 2019 MP César Palomino Cortés).

De lo anterior, se desprende un detalle insoslayable, pues dicho pronunciamiento no da cuenta de otra cosa sino que los actos administrativos en cuestión deben ser 1) proferidos por una autoridad competente; 2) de conformidad con la constitución y el ordenamiento jurídico y 3) su expedición ha de ser regular, salvo por la ausencia de un formalismo que en nada afecta su estructura sustancial, del que no se puede predicar la invalidez del acto so pena de incurrir en un exceso ritual manifiesto ajeno a la tradición mantenida *ceteris paribus* en nuestro Estado Social y Democrático de derecho, cuestión que parece obviar la parte accionante al aferrarse a la postura que en este acápite un servidor se dispone a refutar.

c) Es que tan es así, que al respecto el Consejo de Estado se pronunció aludiendo que *“Las formalidades sustanciales son aquellas que de estructurarse [SIC] (una lesión a las mismas) vician el acto administrativo, tales como el preámbulo, el contenido, los argumentos o razones, la motivación, la parte dispositiva y los recursos procedentes. **Contrario sensu, las formalidades accidentales no tienen poder suficiente para perturbar la legalidad del acto, verbigracia requisitos como fecha, encabezamiento, denominación y firma**”* Consejo de Estado, Sentencia 01017 de 2019 MP César Palomino Cortés (Subrayas ajenas al texto original).

d) Lo cierto es que, bajo los parámetros del actual Estado Social de Derecho (y aplicado al caso en concreto) las formalidades no son sino un mero instrumento que carece de valor *per se*, por lo menos así lo ha manifestado la Corte Constitucional en el entendido que *“Al tener una función instrumental, el derecho formal o adjetivo es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial. Entre uno y otro existe una evidente relación de medio a fin. De ahí que, **la conducta de sacrificar el derecho sustancial, por el mero culto a la forma por la forma**, se enmarque dentro de una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como es el caso **del exceso ritual manifiesto**”* Sentencia C-499 del 5 de agosto de 2015 Corte Constitucional, MP. Mauricio González Cuervo. (Negrillas mías).

Asimismo, en otra oportunidad y manteniendo la misma línea, la Corte estableció que *“Es necesario (...) recordar que la Corte ha resaltado la*

*importancia del artículo 228 de la Carta en relación con los procedimientos (...) dicha norma consagra como uno de los principios de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial. Así, esta Corporación ha señalado que, por disposición constitucional, **las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización**" Sentencia T-358/12, 16 de mayo, MP: Jorge Iván Palacio Palacio (expediente T-3325487) (subrayas más).*

Todo lo anterior para dar a entender, la necesidad que subyace a la pretensión esgrimida por la parte actora, que atañe a la nulidad de los acuerdos expedidos por el Consejo Directivo por la ausencia de la firma de una persona que para el caso, cumple un rol meramente formal, cuestión que en ningún supuesto es (ni mucho menos) suficiente para afectar los actos administrativos de nulidad (como bien lo ha decantado el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada), pues dicha firma hace parte de un ritualismo que carece de vocación sustancial, ergo estéril y prescindible. Es que pretender lo contrario y fundar toda una pretensión aludiendo a un formalismo tan carente de sustancialidad (por no decir insignificante) atenta contra las más profundas fibras de las que pende el ordenamiento jurídico, lo cual no es de recibo, menos aún en el apogeo de la constitucionalización del derecho, que tan ciertamente procura por materializar el derecho sustancial¹, ya que es a ése derecho material al que subyacen los fines como expresión de los principios especiales del derecho administrativo y los generales del derecho; y es que si algo demuestra la expedición de los actos administrativos en cuestión, no es otra cosa que la materialización de la función pública, cuestión que claramente se ve expresa en el Decreto 0046 del 2020 y los acuerdos del consejo directivo que adoptaron algunas disposiciones de manera formal (tema del que nos ocupamos en otro acápite).

Por lo anterior, fuerza es concluir que dicha pretensión no tiene vocación de prosperidad, lo impropio sería disociarse de lo que el plexo jurídico a través de la Constitución, las leyes y la jurisprudencia vienen sentando, porque el valor intrínseco del derecho es la realización de sus prescripciones, no las ritualidades de las mismas.

Inexistencia del derecho reclamado e imposibilidad de reintegro

La presente excepción se propone fundamentar las razones fácticas y jurídicas por las cuales el medio de control instaurado no está llamado a prosperar con ocasión de la inexistencia del derecho sobre el cual versa la solicitud de restablecimiento. Si bien es cierto, se ha tratado en párrafos anteriores la legalidad, vigencia y validez de los actos administrativos que han sido objeto del litigio, se propone ahora el suscrito a rebatir el segundo fin principal de la demanda cual fuera el

¹ Tan cierto es, que así lo ha entendido la parcela del derecho procesal en diferentes disposiciones legales, verbigracia el artículo 11 de la ley 1564 de 2012; el artículo 1ro de la ley 1437 de 2011; artículo 10 de la ley 906/04, etc.

restablecimiento en el cargo de director del Instituto Municipal de Cultura, Deporte, Recreación y Turismo de Cartagena del Chairá, de la señora Yina Marcela Barrero Navarro, lo precedente de acuerdo con las siguientes razones.

Es menester indicar que el derecho particular y personal alegado por la parte actora con respecto a la garantía de continuar en el ejercicio del cargo de libre nombramiento y remoción de Director del IMCDRT con el argumento de habersele establecido en el empleo por un periodo de 4 años es contrario a la Constitución, la ley y la jurisprudencia, toda vez que encuentra soporte en una figura sin fundamento jurídico alguno como lo es el tipo de vinculación de "libre nombramiento y remoción con periodo". Es decir que la hoy demandante, Yina Marcela Barrero Navarro fue nombrada de forma irregular y contraria a la ley mediante la resolución 0215 del 23 de mayo del 2019, al establecerse un periodo fijo durante el cual obligatoriamente el ejercicio del cargo de director del IMCRDT debería ser ostentado por ella, en razón a que la determinación de este período es incompatible con el tipo de vinculación de libre nombramiento y remoción asignado a la dirección del IMCRDT tanto por el acuerdo 019 de 2013 como por el decreto 0046 de abril de 2020. Esto implica, 1) **que el nombramiento carece de legalidad** y validez, 2) que el periodo de cuatro años arbitraria y erróneamente integrado al nombramiento **no tiene la virtud para ser objeto de estricto cumplimiento por parte del ente territorial**, 3) **que no existe la obligación por parte del Juez Administrativo ni del Ente Territorial de reincorporar a la demandante** a raíz de la exigencia de culminar con su periodo de dirección puesto que no hay fundamento jurídico alguno que avale la obligación de mantener por un tiempo determinado (cuatro años en este caso) a un funcionario vinculado por libre nombramiento y remoción, y 4) **No procede**, derivado de lo anterior **el pago de salarios o demás emolumentos dejados de percibir**.

Lo anterior tiene asidero jurídico en lo ya decantado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en cuanto a la naturaleza de los cargos de libre nombramiento y remoción de la siguiente forma:

Corte Constitucional

Sentencia C-540/1998

"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"

Sentencia C-824/2013

“En particular, los cargos de libre nombramiento y remoción, a diferencia de los de carrera, están sometidos a la voluntad del empleador en cuanto a su vinculación, permanencia y retiro”.

Sentencia T-372/2012

“En conclusión, para la Sala es claro que el ordenamiento jurídico le otorgó a los órganos nominadores, incluyendo a la Fiscalía General de la Nación, la posibilidad de remover funcionarios de libre nombramiento y remoción mediante el ejercicio de facultades discrecionales”.

En este sentido se ha manifestado el Consejo de Estado de la siguiente forma:

La sección quinta de la sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 14 de mayo del año 2020 con Magistrado Ponente Luis Alberto Álvarez Parra y bajo el radicado 11001032400020150054200 estableció lo siguiente:

*De otro lado, establecer que los superintendentes mencionados “serán nombrados por el Presidente de la República para el respectivo período presidencial” implica una mutación de la naturaleza jurídica de este empleo, en la medida que, como lo sostuvo el demandante y el Ministerio Público, el linaje de este destino público fue establecido expresamente en los artículos 5º de la Ley 909 de 2004 y 7º del Decreto Ley 775 de 200524, **como de “libre nombramiento y remoción”, categoría que no puede confundirse con el empleo de “período fijo”, pues son dos tipos de empleos claramente diferenciados en la ley, que obedecen a razones o fundamentos distintos**. El empleo de período supone un tiempo para su ejercicio, sin que pueda ser despojado su titular del término fijado por la ley, sino cuando operan causales expresamente fijadas por el ordenamiento jurídico, que normalmente deviene de sanciones judiciales o administrativas. Tienen una estabilidad relativa que deriva del derecho de permanecer por un tiempo, razón por la cual ocupan una posición intermedia entre los empleos de carrera y los de libre nombramiento y remoción. Existe una garantía institucional en favor de este tipo de empleos inspirada en la necesidad de asegurar la continuidad de la política pública, la ejecución de los planes y programas, el modelo de gestión adoptado y los fines comprometidos con las responsabilidades asumidas.*

Por su parte, el empleo de libre nombramiento y remoción, como lo indica la Corte Constitucional, se fundamenta “en un grado importante de confianza, la cual es 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”. Esta característica le otorga al nominador la potestad de nombrar y retirar discrecionalmente a su titular, por razones de necesidad, mérito o conveniencia públicas.

Consejo de Estado Concepto 84491 de 2017

Al respecto, se precisa que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que para los empleados pertenecientes al régimen de carrera.

Es procedente por lo tanto señalar en virtud de lo previamente expuesto que **ordenar al IMCRDT reintegrar a la señora Yina Marcela Barrero Navarro al cargo de Director del mismo para que culmine el periodo al que supuestamente tiene derecho, condenaría al Instituto Municipal de Cultura Recreación, Deporte y Turismo a encontrarse en un estado de inconstitucionalidad e ilegalidad**, así como también es improcedente cualquier pago que se exija al IMCRDT por concepto de restablecimiento del derecho en cuanto no existe tal garantía de permanencia y por lo tanto tampoco la obligación de pagar salarios dejados de percibir producto de un derecho inexistente.

En tal sentido es evidente que **el parangón utilizado por la parte actora para exigir el restablecimiento del derecho es flagrantemente ilegal y violatorio del orden jurídico**, razón por la cual el medio de control instaurado está llamado a fracasar.

Legalidad de los actos administrativos de contenido particular.

Dentro de la presente excepción el suscrito argüirá los argumentos de hecho y de derecho por los cuales los actos administrativos de contenido particular de los cuales se ha solicitado su nulidad, son completamente legales y válidos, estos son: decreto No. 0050 del 11 de mayo de 2020, decreto No. 0053 del 18 de mayo de 2020 mediante el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la parte actora en contra del decreto No. 0050 y el decreto No. 0069 de 2020. Con tal fin se realizan las siguientes precisiones.

Con respecto al decreto 0050 del 11 de mayo de 2020 mediante el cual se nombra a la señora Yina Marcela Barrero Navarro en el cargo de director del IMCRDT era completamente legal procedente y además necesario en tanto como se dijo, al momento de pronunciarme ante el hecho décimo segundo, en la resolución 0215 de 2019 se configuró la pérdida de ejecutoriedad consagrada en el artículo 91 de la ley 1437 de 2011 producto de la desaparición del fundamento de derecho dentro del ordenamiento jurídico vigente expresado de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho...”

Así mismo, guardando relación con lo anteriormente manifestado, el Consejo de Estado en sentencia 37785 del 29 de agosto de 2012 expresó:

*“Al respecto, el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo prescribe, al regular la pérdida de fuerza ejecutoria, que “salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: 1. **Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho**” (...) A partir de esta norma, jurisprudencial y doctrinariamente se ha construido el instituto del “decaimiento del acto administrativo” como una suerte de “extinción” del mismo, que corresponde a la situación en la cual un acto administrativo que cobró firmeza deja de ser obligatorio al perder vigencia o al desaparecer sus fundamentos de derecho deja de producir efectos jurídicos” (negrilla fuera del texto).*

Si bien es cierto la fuente normativa para dicho pronunciamiento es el CCA ya derogado, no es menos cierto que las disposiciones de uno y otro código no son contradictorias y por lo tanto sería un absurdo indicar que por ser una sentencia emitida en vigencia del código anterior se anula de facto su contenido, como podemos ver, la teoría del decaimiento del acto acogida por el Consejo de Estado tiene plena aplicación de acuerdo con la ley 1437 de 2011, yendo incluso más allá al establecer la expresa prohibición de ejecutar un acto que ha perdido su fundamento en este caso de derecho, así mismo es relevante señalar que tal figura aplica sin la necesidad de ser decretada o contenida por un acto administrativo tal y como lo indica el Consejo de Estado en la sentencia del 03 de abril de 2014, dictada dentro del proceso identificado con el radicado 11001032500020050016601, de la siguiente forma.

“En tratándose del decaimiento del acto administrativo, no es preciso que se adelante ningún procedimiento previo, por tratarse de una circunstancia que se concreta en el momento en el cual desaparecen los fundamentos fácticos o jurídicos del acto administrativo que decae”.

En tal sentido, al momento de ser derogado el acuerdo 019 de 2013 mediante el Decreto 0046 expedido por el alcalde municipal en el ejercicio de la autorización expresa para actualizar y modernizar el Instituto Municipal de Cultura, Recreación, Deporte y Turismo como entidad Descentralizada del nivel territorial, emanada del Concejo Municipal de Cartagena del Chairá y contenida en el acuerdo 002 de 2020; la resolución 0215 de 2019 perdió ejecutoriedad en tanto su fundamento de derecho (acuerdo 019 de 2013) dejó de existir en el ordenamiento jurídico; teniendo en cuenta que comporta ilegalidad la combinación de una vinculación por el libre nombramiento y remoción y la que es realizada por un periodo fijo, tal y como ya ha sido demostrado previamente, por lo cual, si bien el cargo seguía existiendo, el nombramiento no, algo que sin duda hizo menester que se realizara uno nuevo, es decir, que nada prueba la existencia del cargo puesto que este si bien no se suprimió, sí se modificó en su tipo de vinculación y perfil, en virtud de una corrección jurídica más que requerida y se determinó con ocasión de la completa extinción del nombramiento anterior.

A LAS PRETENSIONES

En nombre de mi poderdante y teniendo en cuenta los hechos desvirtuados así como las excepciones formuladas que dejan sin fundamento alguno lo pretendido

por la parte actora, nos oponemos al reconocimiento y declaración de todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante, toda vez que, de acuerdo al acervo probatorio allegado con la misma demanda y el aportado por el IMCRDT, NO EXISTE CAUSAL DE NULIDAD alguna en la expedición de los autos administrativos demandados los cuales tienen su génesis en un acuerdo municipal legal y vigente como lo es el 002 del 2020 *“por medio del cual se autoriza al Alcalde Municipal de Cartagena del Chairá Caquetá, para actualizar y modernizar el Instituto Municipal de Cultura, Recreación, Deporte y Turismo como entidad descentralizada del nivel territorial”*.

A LOS OTROS FUNDAMENTOS

Competencia del alcalde municipal para decretar un nombramiento y derogar nombramientos sin previa motivación.

Los Decretos No. 0050 del 11 de mayo del 2020 y 0069 del 04 de junio del 2020 fueron expedidos por el Alcalde Municipal de Cartagena del Chairá a quien el Acuerdo Municipal No. 002 del 04 de febrero del 2020 y los nuevos Estatutos promulgados a través del Decreto 0046 del 30 de abril del 2020 lo facultaba como nominador sobre el Director del IMCRDT al otorgarle la potestad en su artículo catorce (14) de designar, nombrar, prorrogar o remover al director de dicho Instituto. Este tipo de desvinculación directa sólo se puede predicar sobre los funcionarios que tienen la calidad de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Una vez aclarada la competencia que tenía el alcalde municipal para remover de su cargo a la hoy demandante, quien estaba vinculada en un cargo de libre nombramiento y remoción, es pertinente establecer, si como nominador, el alcalde municipal se encontraba obligado por disposición legal a motivar los decretos 0050 y 0069 del 2020.

Innecesaria motivación de los decretos 0050 y 0069 de 2020

La Ley 909 del 2004, establece en su artículo 5 numeral 2, (clasificación de los empleos) que (...) *“los empleos de libre nombramiento y remoción son aquellos en los cuales se ejercen funciones de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices”* (...).

Los cargos de libre nombramiento y remoción son únicamente los creados de manera específica, de conformidad con el catálogo de funciones del organismo o la entidad territorial, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional.

En dicha labor se ejecutarán funciones políticas como el desarrollo de directrices fundamentales. Estos tipos de cargos de la administración pública implican el otorgamiento de una gran proporción de confianza por parte de quien tiene a su cargo dichas responsabilidades.

Lo anterior manifiesta que estos funcionarios tienen que reunir dos tipos de consideraciones: de una parte, el propósito de su contratación debe tratarse o referirse al cumplimiento de funciones directivas, de manejo, de conducción u

orientación institucional; de otra parte, ha de dirigirse o destinarse a aquellos cargos en los cuales es necesaria la confianza de los servidores que tienen a su cargo esa clase de responsabilidades.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta la naturaleza de éste tipo de vinculación, la remoción de estos empleados procederá cuando la persona que posea autoridad disponga prescindir del funcionario, pues, el nominador posee facultad discrecional, lo que le permite dictaminar libremente sobre el cargo, ya sea confirmándolo o removiéndolo.

De acuerdo a lo considerado por el Consejo de Estado en sentencia 0154 del 2018, ***“Es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza. (...) En otras palabras, la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados”*** (negrilla fuera de texto).

En refuerzo de lo anteriormente expuesto y con la intención de demostrar las debilidades fundamentales que posee la demanda de nulidad en su estructura jurídica, formal y real; y con el fin de llevar a la honorable juez a superar toda duda razonable, es pertinente traer a colación las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en sentencia unificada que al ser analizada integralmente permite discernir el espíritu de la norma aplicable y **se convierte en un precedente para el juez de primera instancia** que le permite de manera fácil identificar la importancia fundamental de la discrecionalidad con que debe contar el nominador a la hora de designar, nombrar o remover un funcionario que se encuentra en un cargo de dirección y cuyo empleo se encuentre calificado como de libre nombramiento y remoción. Es así como la SU-448 del 2011 determina que: *“Respecto de la diferenciación entre cargos de carrera y cargos de libre nombramiento y remoción, se ha señalado 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, como ya se anotó, su permanencia en el cargo depende de la discrecionalidad del empleador, es razonable que, al suprimir los cargos de ambos, se les dé 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. De ahí que la Corte haya dicho al referirse al plan de retiro compensado de estos funcionarios que “dirigir este tipo de Plan al personal de libre nombramiento y remoción, significa, reconocer y pagar una compensación sin causa a un funcionario, que dada la naturaleza de su vínculo con la administración, puede, en virtud de la facultad conferida por la ley al nominador, ser desvinculado sin que le reconozcan derechos y prestaciones sociales distintas de aquellas con las que el Estado mediante la ley ampara a esta clase de servidores públicos”.*

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en su sentencia unificada advierte que: *“La discrecionalidad con que cuenta el nominador respecto de los cargos de*

*libre nombramiento y remoción no puede ser entendida con un carácter absoluto por cuanto puede constituirse en un acto arbitrario ajeno al Estado de Derecho. Por el contrario, la discrecionalidad relativa no está emparejada con la subjetividad del funcionario nominador, sino que tiene relación con las circunstancias de hechos, las circunstancias de oportunidad y la conveniencia que puede darse con la toma de la decisión; así las cosas, en principio, los actos de desvinculación de las personas que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no requieren motivación y facultan al nominador a remover libremente a quienes lo ocupan. La misma jurisprudencia constitucional "(...) indica que **la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a esta clase de servidores, no contraría la Carta, pues su estabilidad es precaria en atención a la naturaleza de las labores que cumplen**, ya que requieren siempre de la plena confianza del nominador". Por tal razón, la finalidad que se busca con dicha permisión de remover libremente a los funcionarios de libre nombramiento y remoción no es otra que garantizar la confianza, la confidencialidad, la seguridad, el conocimiento personal, la función de dirección, entre otros objetivos, que supone el ejercicio de un cargo de este tipo consagrado expresamente en la Constitución" (negrilla fuera de texto).*

De acuerdo con lo anteriormente expresado por la Corte Constitucional, el alcalde de Cartagena del Chairá actuó conforme a Ley y la Constitución al promulgar los Decretos 0050 y 0069 del 2020. Toda vez que contaba con la discrecionalidad como un poder en el derecho y conforme a derecho para decretar un nombramiento y posteriormente derogar el mismo nombramiento.

Inconstitucionalidad e ilegalidad de la demanda (consideraciones de la Corte Constitucional en la SU 448 del 2011)

La propia Constitución convalida la existencia, en nuestro ordenamiento, de cargos de libre nombramiento y remoción. Ella misma faculta al legislador para que determine los cargos que son de libre nombramiento y remoción, teniendo una razón suficiente para establecer excepciones a la carrera administrativa y señalando cargos que exijan una confianza plena y absoluta, quiere esto decir que sean cargos que desarrollen un *papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adopten políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades*. La jurisprudencia constitucional ha establecido como criterios auxiliares para la denominación de un cargo como de libre nombramiento y remoción, la naturaleza de las funciones que corresponden a cada cargo (debe referirse a cargos de *funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional*) y el grado de confianza requerido para el ejercicio de sus responsabilidades (debe implicar *un alto grado de confianza, es decir, "de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple*).

La *comprensión constitucional* (respecto de estos cargos implica que el nominador goza de un amplio margen de discrecionalidad para la remoción del funcionario; inversamente proporcional a la estabilidad laboral precaria e ínfima de que goza el servidor. Dicha discrecionalidad tiene como sustento que los servidores que ejerzan la función pública en dichos cargos de libre remoción deben gozar de la *plena confianza, la confidencialidad, la seguridad, el conocimiento personal y el sometimiento a la dirección* -entre otros- de parte del nominador. Dichas

tipologías respecto del nominador traen consigo que el uso de la *discrecionalidad* pueda ejercerse en cualquier momento de la relación laboral.

En consecuencia, la exigencia de dichas particularidades respecto del nominador de cargos de libre remoción, es atemporal y puede hacerse valer mientras se goce de la facultad legal tanto de nombrar como de remover.

CONSIDERACIONES FINALES

No es de recibo para el IMCRDT que de una desvinculación que obedece a una decisión gerencial contenida en un auto administrativo legal y propio de las funciones del Representante Legal de un Ente Territorial que actuó apegado al Decreto 0046 del 2020 y al Acuerdo municipal 002 del 2020 vigente para la época de los hechos, se pretenda edificar toda una estructura de argumentos falaces propendiendo hacer ver como legal un nombramiento (*"de libre nombramiento y remoción de período"*) que a todas luces profana el ordenamiento jurídico con el ánimo de que le sean reconocidos derechos inexistentes.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta todas las pruebas, argumentos de hecho y de derecho planteados en la respuesta a la acción de nulidad que nos ocupa, solicito de manera comedida a la señora juez, abstenerse de declarar la existencia de causal de nulidad alguna, confirmando la firmeza de todos y cada uno de los autos administrativos demandados y procediendo a condenar en costas a la ex directora del IMCRDT la señora BARRERO NAVARRO.

A LAS PRUEBAS DOCUMENTALES

A las pruebas documentales aportadas désele el valor que amerite.

SOLICITUD DE PRUEBAS

Documentales

- ✓ Solicito a la señora juez de manera comedida se sirva tener como pruebas, los documentos aportados por la parte actora a favor del municipio de Cartagena del Chairá por cuanto contienen información relevante para determinar la veracidad o no de los hechos sobre los que versa el litigio y la legalidad de los autos demandados.
- ✓ Solicito se tenga como prueba la Resolución Administrativa No. 1176 del 18 de febrero del 2015 por medio del cual se nombra a la señora Rudy Ramírez Romero en calidad de directora del IMCRDT de Cartagena del Chairá mediante vinculación de libre nombramiento y remoción; con el fin de probar la inaplicabilidad histórica del supuesto período de cuatro (4) en los cargos de libre nombramiento y remoción en el IMCRDT.
- ✓ Solicito se tenga como prueba la Resolución Administrativa No. 0528 del 30 de noviembre del 2018 *"por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento en un empleo de libre nombramiento y remoción"* con el fin de probar la inaplicabilidad histórica del supuesto período de cuatro (4) en los cargos de libre nombramiento y remoción en el IMCRDT.

Testimoniales

- I. Solicito se decrete interrogatorio de parte a la señora YINA BARRERO NAVARRO con el fin de que resuelva cuestionario que allegará la defensa en audiencia de pruebas para determinar la veracidad de los hechos narrados y bajo la gravedad de juramento aclare algunas situaciones administrativas que eran de su pleno conocimiento. La cual podrá ser notificada al correo electrónico yina_marcela23@hotmail.com obrante en el acápite de notificaciones en el escrito de la demanda.
- II. Solicito se decrete interrogatorio al señor LUIS FRANCISCO VARGAS, el cual podrá ser notificado a través del suscrito, quien fungió como alcalde del municipio de Cartagena del Chairá para la época de los hechos con el fin de que se resuelva cuestionario que allegará la defensa en audiencia de pruebas para determinar la veracidad de los hechos expuestos en el escrito de demanda y bajo la gravedad de juramento aclare algunas situaciones administrativas que eran de su pleno conocimiento.

ANEXOS Y ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

- ✓ Acuerdo No. 012 del 2001
- ✓ Acuerdo 008 del 2003
- ✓ Acuerdo 013 del 2007
- ✓ Acuerdo 011 del 2013
- ✓ Acuerdo 019 del 2013

Junto con el escrito de demanda, me permito allegar para los fines pertinentes los siguientes:

- ✓ Poder para actuar conferido por la Representante Legal del IMCRDT del Ente Territorial.
- ✓ Documentos que certifican la legitimidad del poderdante.
- ✓ Los mismos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones a la parte actora y a la parte demandada, ténganse las mismas direcciones que fueron allegadas por el demandante en su escrito de demanda y al suscrito apoderado del IMCRDT; en la carrera 8 A No. 6-24 del barrio Las Avenidas de Florencia y al correo juancarlosasesorjuridico@hotmail.com o al teléfono 3207836739.

Atentamente,



JUAN CARLOS MORENO PEREZ

C.C. No. 17.690.805 de Florencia

T.P. No. 207.038 del C.S.J



JUAN CARLOS MORENO PEREZ
ABOGADO ESPECIALISTA

CARRERA 8 No. 6-24 BARRIO LAS AVENIDAS
ASESORANDO & MAS S.A.S
Email: juancarlosasesorjuridico@hotmail.com
CEL: 3207836739
FLORENCIA CAQUETA

Doctora
VIVIANA ANDREA GUEVARA VALBUENA
JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO
Florencia
E.S.D.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: YINA MARCELA BARRERO NAVARRO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CARTAGENA DEL CHAIRÁ y OTROS
RADICADO: 2020-00029-00

JUAN CARLOS MORENO PEREZ, abogado en ejercicio, mayor de edad, vecino de Florencia, identificado con la C.C. No. 17.690.805 de Florencia y portador de la T.P. No. 207.038 del C.S.J., actuando como apoderado del demandado Municipio de Cartagena del Chairá-Caquetá, representado legalmente por su alcalde EDILBERTO MOLINA HERNANDEZ según consta en el poder allegado con sus respectivos soportes en la contestación de la demanda de la referencia, en forma respetuosa manifiesto al señor Juez, que descorro el traslado de la demanda que dio inicio al proceso que nos ocupa, lo que hago en los siguientes términos:

A LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

Al hecho primero: Es cierto.

Al hecho segundo: Es cierto.

Al hecho tercero: No nos consta que la señora YINA MARCELA BARRERO NAVARRO, cumpliera en el momento de su nombramiento como Directora del IMCRDT, con los requisitos exigidos por el artículo vigésimo quinto del Acuerdo Municipal No. 019 del 13 de diciembre del 2013. Toda vez que las certificaciones laborales con que pretende acreditar experiencia en administración pública en su hoja de vida, no corresponden a experiencia profesional (posterior a la obtención del título como Ingeniera Industrial), tampoco corresponde a experiencia relacionada en administración pública. Lo que permite inferir a éste ente Territorial que las irregularidades en el nombramiento de la demandante se presentaron inclusive desde los actos preliminares a su nombramiento. Lo que de antemano viciaría por ilegal, la Resolución 0215 del 23 de mayo del 2019 y su acto de posesión mediante la cual la señora BARRERO fue nombrada y se posesionó en el cargo de Directora del IMCRDT.

Al hecho cuarto: Es cierto

Al hecho quinto: Es cierto, el alcalde municipal haciendo uso de su autonomía y las facultades dadas por el Concejo municipal de Cartagena del Chairá conformó un equipo interdisciplinario de primer nivel, compuesto por funcionarios que superaban los cinco (5) años de experiencia profesional, cualidades que no cumplía ningún funcionario del IMCRDT incluida la ex directora YINA BARRERO quien escasamente acreditaba para la fecha de expedición de los nuevos

estatutos a través del Decreto 0046 del 30 de abril del 2020, escasos ocho meses de experiencia profesional certificada en el área de lo administrativo público, es decir el mismo tiempo que tenía de haber sido ilegalmente nombrada.

Al hecho sexto: Parcialmente cierto, el Consejo Directivo del IMCRDT simplemente adoptó los Estatutos que ya se encontraban vigentes desde la expedición del Decreto 0046 del 30 de abril del 2020.

Al hecho séptimo: Es cierto, a partir de la expedición del Decreto 0046 del 30 de abril de 2020, empieza a regir el nuevo estatuto del IMCRDT el cual es posteriormente adoptado por el Consejo Directivo del mismo IMCRDT en cabeza del propio alcalde municipal y en cumplimiento de las facultades entregadas por el Concejo Municipal al burgomaestre.

Al hecho octavo: Es cierto.

Al hecho noveno: Parcialmente cierto, es el Decreto No. 0046 del 30 de abril del 2020 *“por medio del cual se establecen los estatutos del Instituto Municipal de Cultura, Recreación, Deporte y Turismo IMCRDT de Cartagena del Chaira, como establecimiento público descentralizado del nivel territorial”* el cual empezó a regir a partir de la fecha de su promulgación y el cual corrigió la anomalía jurídica de otorgar período a un cargo de naturaleza de libre nombramiento y remoción. Dicho Decreto, fue posteriormente objeto de adopción formal por parte del Consejo Directivo del IMCRDT en cabeza del mismo alcalde Edilberto Molina Hernández en cumplimiento de las *“gestiones administrativas”* otorgadas por el concejo municipal. **Y no es cierto** que, para ese momento, la hoy ex directora estuviese *“en propiedad”* por cuanto su nombramiento ya había perdido ejecutoriedad y/o vigencia en los términos del artículo 91 de la Ley 1437 del 2011. De igual manera, tampoco es cierto que, a excepción de la falta de experiencia relacionada en cargos administrativos públicos, la mencionada funcionaria no cumpliera con el perfil para el cargo por el hecho de que su título de pregrado como Ingeniera Industrial no estuviese literalmente discriminado en el Decreto 0046 del 30 de abril o en el Acuerdo No. 001 del 11 de mayo de 2020.

Al hecho décimo: Parcialmente falso, el estudio técnico hecho por el equipo conformado mediante Resolución 0090 del 25 de febrero del 2020 y el mismo Decreto 0046 del 30 de abril de 2020 no dejan incólume el empleo del Director del IMCRDT, pues contrario a lo que pretende hacer creer el demandante, se afecta el tipo de vinculación y se suprime el período ilegal de cuatro (4) años que finalmente es corregida en buen ahora por el Decreto antes mencionado, el cual fue expedido por el alcalde municipal con base en una recomendación plasmada en dicho estudio técnico. Actos que fueron debidamente facultados por el Concejo Municipal de Cartagena del Chairá mediante el acuerdo 002 del 2020.

Al hecho décimo primero: Parcialmente falso, el cargo del director sí fue modificado por el Decreto 0046 del 30 de abril del 2020. Y el estudio técnico realizado por el equipo conformado mediante Resolución 0090 del 2020 sí plantea la aclaración y/o corrección del yerro contenido en el acuerdo 019 del 2013 en su artículo décimo primero en el que se relaciona la convergencia ilegal e

inconstitucional de dos figuras incompatibles como lo son “*un período de cuatro (4) años*” y “*el libre nombramiento y remoción*”, sufriendo así el cargo de Director una mutación importante plasma en el artículo catorce (14) del Decreto 0046 del 30 de abril del 2020. Auto que finalmente hace perder la ejecutoria del nombramiento de la señora BARRERO NAVARRO el cual se había hecho con base en el extinto Acuerdo Municipal 019 del 2013.

Al hecho décimo segundo: No es un hecho, contiene un análisis subjetivo del apoderado de la demandante, el cual usa falacias que pretende hacer ver como hechos que no son ciertos por las siguientes razones, 1) El cargo fue efectivamente modificado, corrigiendo así la antinomia jurídica existente dentro del mismo acuerdo 019 de 2013, en cuanto al tipo de vinculación mediante la cual se ocuparía la dirección del IMCRDT. Es así como el nombramiento asignado por dicha norma en su artículo décimo primero para ejercer el cargo se denominó “de libre nombramiento y remoción con periodo”, algo que más adelante corregiría al determinar en el artículo vigésimo quinto, que el director será de libre nombramiento y remoción sujeto a la discrecionalidad del alcalde, contradicción que se resuelve aplicando las normas de interpretación de las leyes 57 y 153 de 1887, en desarrollo de los principios de la prevalencia de la norma posterior y su teleología, así mismo es de tener en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que entre otras cosas nos indica que existe una clara diferenciación entre los funcionarios vinculados por un periodo fijo y aquellos de libre nombramiento y remoción, razones estas por las cuales de acuerdo con el orden jurídico, era necesario efectuar dicho cambio que por demás fueron recomendados en el estudio técnico relacionado con la restructuración del IMCRDT. 2) Se modificó el perfil de la persona que debería ocupar el cargo de dirección en el Instituto, el cual también fue recomendado por el estudio técnico, y no descartaba de tajo a la señora Yina Marcela Barrero Navarro tal y como lo pretende hacer ver la parte actora, teniendo en cuenta que sus capacidades y aptitudes profesionales encajan dentro del cargo de dirección, toda vez que sus conocimientos de diversas áreas como la economía, la administración y el diseño de planes, programas y proyectos encaminados a la optimización del funcionamiento de una empresa para el logro de sus fines en este caso del IMCRDT, la facultaban para ocupar eficientemente el cargo asignado independientemente a que su título no estuviese taxativamente señalada dentro de la norma, así mismo, es relevante señalar que el acto gozaba de plena vigencia y legalidad, toda vez que no había sido decretada su nulidad y subsisten aún incluso, sus fundamentos de hecho y de derecho, por lo cual no era competencia de la señora YINA BARRERO indicar, si era nulo o no y mucho menos si de acuerdo con su sentir no encajaba dentro del perfil buscado y pertinente dentro de la restructuración y visión propuesta por el municipio para el IMCRDT. 3) El nombramiento realizado por la resolución 0215 de 2019 perdió su ejecutoriedad en tanto su fundamento de derecho desapareció y en los términos del artículo 91 de la ley 1437 su firmeza y obligatoriedad dejan de existir, algo que el Consejo de Estado ha señalado como “extinción del acto administrativo” o “decaimiento del acto administrativo” por lo que no podía seguir vinculada a la institución bajo un

acto que ya no tenía la virtud de surtir efecto jurídico alguno y que por demás ya estudiaremos su contrariedad con la ley.

Al hecho décimo tercero: Parcialmente cierto, toda vez que en efecto el recurso de reposición fue presentado en contra del decreto 0050 de 2020, no implicando esto, que sean verídicas o procedentes las afirmaciones argüidas por la parte actora en la argumentación del medio de impugnación, teniendo en cuenta lo ya manifestado en la contestación al hecho anterior.

Al hecho décimo cuarto: Es cierto, sin embargo, es relevante señalar al juez que el auto objeto de reposición, gozaba de plena vigencia y legalidad, toda vez que no había sido declarada su nulidad y subsisten hasta la fecha sus fundamentos de hecho y de derecho, aclarando que no era competencia de la señora YINA BARRERO declarar si era nulo o no; y mucho menos si de acuerdo a su apreciación personalísima encajaba o no dentro del perfil modificado por el Decreto 0046 del 30 de abril del 2020.

Al hecho décimo quinto: Parcialmente cierto, El nombramiento realizado por la resolución 0215 de 2019 perdió su ejecutoriedad en tanto su fundamento de derecho desapareció y en los términos del artículo 91 de la ley 1437 su firmeza y obligatoriedad dejan de existir, algo que el Consejo de Estado ha señalado como “extinción del acto administrativo” o “decaimiento del acto administrativo” por lo que no podía seguir vinculada a la institución bajo un acto que ya no tenía la virtud de surtir efecto jurídico alguno.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

Legalidad de los actos administrativos de contenido general

Mediante la presente excepción se pretende demostrar la validez y vigencia de la que gozan los actos administrativos de contenido general atacados por la parte actora, mediante el esclarecimiento de los puntos de álgida controversia que el demandante parece desconocer, en tal sentido nos referimos a los siguientes ítems.

Legitimidad en la competencia y su vigencia

Parafraseando a la accionante “el Concejo municipal de Cartagena del Chaira, a través del acuerdo municipal No. 002 del 04 de febrero de 2020, facultó o autorizó al alcalde de esta municipalidad para que adelantase las gestiones administrativas, técnicas y financieras conducentes con el fin de que modernizara el IMCRDT de Cartagena del Chaira, lo cual se ejecutó correctamente.

Es procedente señalar en primer término que la parte actora incluye e interpreta arbitrariamente la norma contenida en el Acuerdo Municipal 002 de 2020 al sostener que la expedición de todos los actos administrativos dentro del proceso de reestructuración debían ser expedidos, aprobados y adoptados por el alcalde, asegura que era el único competente para llevar a cabo estas actuaciones y que el acuerdo municipal en mención lo determina taxativamente, afirmación que no puede estar más lejos de la realidad en cuanto que el Concejo Municipal

claramente autorizó al dirigente para que adelantase las gestiones administrativas, técnicas y financieras, lo cual se cumplió cabalmente; predicar lo contrario comportaría un absurdo y sería equivalente a indicar que el alcalde debía desbordar sus facultades por encima de la autonomía administrativa amparada a su vez por el Concejo Municipal cuando determina lo siguiente:

Acuerdo Municipal 002 de 2020, artículo segundo.

“Sin afectar, bajo ningún punto de vista, el cumplimiento de competencia, servicios y atribuciones que por Constitución, Ley, Ordenanza, acuerdo, o reglamentaciones le corresponden a la Entidad Descentralizada”.

Es así como el Concejo Municipal reconoce la autonomía administrativa de la que goza el IMCRDT como establecimiento público (entidad descentralizada), consagrada en la ley 489 de 1998 en sus artículos 70 y 71 de la siguiente forma:

“Establecimientos públicos. Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, que reúnen las siguientes características:

a. Personería jurídica;

b. **Autonomía administrativa y financiera;**

c. Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes” (Negrilla y subraya extra texto)

“Autonomía administrativa y financiera. La autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos se ejercerá conforme a los actos que los rigen y en el cumplimiento de sus funciones, se ceñirán a la ley o norma que los creó o autorizó y a sus estatutos internos; y no podrán desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos”

Normatividad incluso citada por el demandante, en tal sentido es evidente que el IMCRDT cuenta con la Autonomía administrativa y financiera, pero que esta no es absoluta. A su vez, se debe aclarar que el Consejo Directivo tiene la competencia para aprobar sus estatutos mas no se establece que deba crearlos o expedirlos, razón por la cual el alcalde expidió los estatutos del establecimiento público, en el ejercicio de la modernización, mejoramiento y optimización del IMCRDT con el apoyo y autorización del Concejo Municipal que es el creador de la entidad descentralizada.

Es de destacar también que No es cierto que el concejo municipal haya trasladado las competencias contenidas en el art 313 de la Constitución Política, puesto que dichas funciones las llevó a cabo al momento de creación del Instituto en el año 2001, posterior a esto el Instituto de acuerdo a la ley y a lo establecido por el mismo concejo municipal goza de autonomía administrativa, que cabe agregar, no es absoluta y por lo cual debió acoger lo consagrado en el decreto 0046 que contiene los estatutos vigentes desde el 01 de mayo de 2021 y expedidos por el órgano que lo creó (Concejo Municipal) a través de la autorización otorgada al

Alcalde. Es decir la vigencia de los Estatutos inició a partir del día señalado por el decreto 0046 en su artículo 43 (Vigencia y derogatoria) y no como la parte actora quiere hacer ver a partir de su adopción, un acto de mera aceptación por parte del IMCRDT, un error llamativo es que el demandante incluso dice que los estatutos vigentes para el 11 de mayo eran los contenidos en el acuerdo municipal 019 de 2013, algo inquietante puesto que claramente el Decreto 0046 derogó las disposiciones anteriores y contrarias y así mismo entró en vigencia desde el 01 de mayo de 2020, y en el hipotético caso en el que tuviese razón en que los Estatutos aplicables al 11 de mayo de 2020 eran los contenidos en el acuerdo 019 de 2013, en estos también se contempla que la competencia para determinar y modificar la planta de personal es del Consejo Directivo de igual forma que con las funciones y la remuneración salarial, algo que por cierto vale la pena aclarar dijo el Concejo Municipal en dicho acuerdo y desde el momento de creación del Establecimiento Público. No se explica entonces como es posible que los acuerdos 002, 003, 004 y 005 del 11 de mayo hayan sido expedidos sin competencia si desde su creación el Consejo Directivo ha tenido dichas capacidades, algo que el alcalde respetó completamente y que por tanto, solo expidió los nuevos Estatutos, cabe recalcar, vigentes desde el 01 de mayo del 2020. De otra manera el alcalde habría Usurpado la competencia del Consejo Directivo otorgada desde el principio por el Concejo Municipal y confirmada por el Alcalde, sin embargo es claro que el Dirigente Ejecutivo en el ejercicio de la presidencia del Consejo Directivo conoció y con su asistencia, por su voluntad y con su firma otorgó la aprobación definitiva teniendo en cuenta el peso de su voto en el órgano colegiado (diferente del secretario), “gestiones administrativas” autorizadas por el Concejo Municipal.

Cabe resaltar a su vez que el demandante señala expresamente “mientras tanto el resto de actos fue expedido con falta de competencia por El Consejo Directivo, pues a este solo le competía la adopción” y 3 páginas más adelante indica “Es claro entonces, que corresponde al Consejo Directivo aprobar los Estatutos” contrariándose evidentemente en sus afirmaciones, revelando así que no tiene claridad respecto de la competencia de las autoridades y sus funciones.

Entonces es dable aclarar su señoría, que el Decreto 0046 del 30 de abril de 2020 fue expedido bajo la competencia legítima que tiene el alcalde y sin ningún tipo de vicio sustancial o formal que tenga la virtud de ocasionar su nulidad, decreto que por demás entró en vigencia desde el 01 de mayo de 2020.

Así mismo, los acuerdos 001, 002, 003, 004 y 005 fueron expedidos bajo la completa competencia que tenía el Consejo Directivo del Instituto, en primera medida de aprobar los acuerdos (001) y de establecer la estructura organizacional del IMCRDT, la planta de personal, remuneración salarial y manual de funciones (002, 003, 004, y 005) lo anterior claro bajo la vigencia del decreto 0046 de 2020.

Lo que nos permite concluir señora juez que no existen, por lo tanto, vicios de competencia o vigencia en la expedición de dichos actos administrativos.

Legalidad de los actos administrativos de contenido general

Prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art 228 CP)

Art 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.

Sobre este particular, un servidor considera (algo que por lo demás es tal) que de *lege data*, en el ordenamiento jurídico vernáculo, ya sea por parte del constituyente (artículo 228 superior), el legislador (artículo 11 de la ley 1564; 1ro ley 1437/2011, etc.), la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia (Corte constitucional, sentencias SU 1122/2001, MP Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia T-358/12 MP: Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C-499 del 5 de agosto de 2015 Corte Constitucional, MP. Mauricio González Cuervo, etc.), y las altas cortes, han estimado sabiamente que las formas, el derecho adjetivo o procesal no son sino una herramienta a través de la cual se materializa la sustancia o bien, el derecho sustancial material.

La anterior consideración planteada es de una jaez elemental para el constituyente, para el legislador, para el destinatario del derecho y para el aplicador judicial, y no lo es por azar o capricho, la razón es la de no confundir los fines con los medios, el objeto es no olvidar lo que realmente vale dentro del plexo jurídico porque la formalidad carece de valor si no es para garantizar la materialidad que subyace del derecho sustantivo, de este modo, se entiende el valor teleológico de las formas, sólo si ellas garantizan los derechos que a través de ese instrumento adjetivo se expresa, así las cosas, el medio no impera sobre el fin.

Dicho lo anterior y ya descendiendo al caso que nos atañe, la parte actora sostiene enérgicamente (entre otros puntos) que los acuerdos expedidos por el Consejo Directivo son nulos bajo la égida de que carecen de la firma del secretario *ad hoc* designado *ipso facto*, al momento de ser expedidos, y que por esa carencia (eminentemente formal) el acto administrativo en cuestión, pierde validez por ser nulo, pues (según la parte actora en este proceso) la ausencia de la firma es presupuesto *sine qua non* los acuerdos (que no dejan de ser actos administrativos) gocen de la validez necesaria; consideración que llueve sobre mojado y aunque las razones pueden ser desde ya advertidas con meridiana claridad por su señoría, no sobra hacer un análisis más detallado de dicha apreciación.

a) La firma del secretario y sus funciones dentro del Consejo Directivo carecen de vocación sustantiva: En efecto, dentro del Consejo Directivo, el secretario (cuya firma es dizque imprescindible según la parte actora) no tiene voto, por lo cual su figura es principal y fundamentalmente formal, por lo tanto, fuerza es concluir entonces que sus funciones carecen totalmente de vocación sustancial como para que se asevere que la ausencia de su firma genera invalidez o nulidad de los actos administrativos – acuerdos – en cuestión. Sostener lo contrario, sería afirmar que las ritualidades prevalecen ante la sustancialidad, lo cual no es de recibo por aludir un exceso ritual manifiesto estéril, inmaterial, insuficiente e innecesario, entre otras razones que irán siendo esgrimidas a continuación.

b) En tratándose de la validez de los actos administrativos, el Consejo de Estado ha manifestado que *“es un criterio uniformemente aceptado en el derecho administrativo que para la validez del acto se tienen como requisitos que haya sido expedido por autoridad competente, de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, que su expedición sea regular y que se observen los motivos y los fines desde el punto de vista de su licitud”* (Consejo de Estado, Sentencia 01017 de 2019 MP César Palomino Cortés).

De lo anterior, se desprende un detalle insoslayable, pues dicho pronunciamiento no da cuenta de otra cosa sino que los actos administrativos en cuestión deben ser 1) proferidos por una autoridad competente; 2) de conformidad con la constitución y el ordenamiento jurídico y 3) su expedición ha de ser regular, salvo por la ausencia de un formalismo que en nada afecta su estructura sustancial, del que no se puede predicar la invalidez del acto so pena de incurrir en un exceso ritual manifiesto ajeno a la tradición mantenida *ceteris paribus* en nuestro Estado Social y Democrático de derecho, cuestión que parece obviar la parte accionante al aferrarse a la postura que en este acápite un servidor se dispone a refutar.

c) Es que tan es así, que al respecto el Consejo de Estado se pronunció aludiendo que *“Las formalidades sustanciales son aquellas que de estructurarse [SIC] (una lesión a las mismas) vician el acto administrativo, tales como el preámbulo, el contenido, los argumentos o razones, la motivación, la parte dispositiva y los recursos procedentes. **Contrario sensu, las formalidades accidentales no tienen poder suficiente para perturbar la legalidad del acto, verbigracia requisitos como fecha, encabezamiento, denominación y firma**”* Consejo de Estado, Sentencia 01017 de 2019 MP César Palomino Cortés (Subrayas ajenas al texto original).

d) Lo cierto es que, bajo los parámetros del actual Estado Social de Derecho (y aplicado al caso en concreto) las formalidades no son sino un mero instrumento que carece de valor *per se*, por lo menos así lo ha manifestado la Corte Constitucional en el entendido que *“Al tener una función instrumental, el derecho formal o adjetivo es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial. Entre uno y otro existe una evidente relación de medio a fin. De ahí que, **la conducta de sacrificar el derecho sustancial, por el mero culto a la forma por la forma**, se enmarque dentro de una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como es el caso **del exceso ritual manifiesto**”* Sentencia C-499 del 5 de agosto de 2015 Corte Constitucional, MP. Mauricio González Cuervo. (Negrillas mías).

Asimismo, en otra oportunidad y manteniendo la misma línea, la Corte estableció que *“Es necesario (...) recordar que la Corte ha resaltado la*

*importancia del artículo 228 de la Carta en relación con los procedimientos (...) dicha norma consagra como uno de los principios de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial. Así, esta Corporación ha señalado que, por disposición constitucional, **las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización**" Sentencia T-358/12, 16 de mayo, MP: Jorge Iván Palacio Palacio (expediente T-3325487) (subrayas más).*

Todo lo anterior para dar a entender, la necesidad que subyace a la pretensión esgrimida por la parte actora, que atañe a la nulidad de los acuerdos expedidos por el Consejo Directivo por la ausencia de la firma de una persona que para el caso, cumple un rol meramente formal, cuestión que en ningún supuesto es (ni mucho menos) suficiente para afectar los actos administrativos de nulidad (como bien lo ha decantado el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada), pues dicha firma hace parte de un ritualismo que carece de vocación sustancial, ergo estéril y prescindible. Es que pretender lo contrario y fundar toda una pretensión aludiendo a un formalismo tan carente de sustancialidad (por no decir insignificante) atenta contra las más profundas fibras de las que pende el ordenamiento jurídico, lo cual no es de recibo, menos aún en el apogeo de la constitucionalización del derecho, que tan ciertamente procura por materializar el derecho sustancial¹, ya que es a ése derecho material al que subyacen los fines como expresión de los principios especiales del derecho administrativo y los generales del derecho; y es que si algo demuestra la expedición de los actos administrativos en cuestión, no es otra cosa que la materialización de la función pública, cuestión que claramente se ve expresa en el Decreto 0046 del 2020 y los acuerdos del consejo directivo que adoptaron algunas disposiciones de manera formal (tema del que nos ocupamos en otro acápite).

Por lo anterior, fuerza es concluir que dicha pretensión no tiene vocación de prosperidad, lo impropio sería disociarse de lo que el plexo jurídico a través de la Constitución, las leyes y la jurisprudencia vienen sentando, porque el valor intrínseco del derecho es la realización de sus prescripciones, no las ritualidades de las mismas.

Inexistencia del derecho reclamado e imposibilidad de reintegro

La presente excepción se propone fundamentar las razones fácticas y jurídicas por las cuales el medio de control instaurado no está llamado a prosperar con ocasión de la inexistencia del derecho sobre el cual versa la solicitud de restablecimiento.

¹ Tan cierto es, que así lo ha entendido la parcela del derecho procesal en diferentes disposiciones legales, verbigracia el artículo 11 de la ley 1564 de 2012; el artículo 1ro de la ley 1437 de 2011; artículo 10 de la ley 906/04, etc.

Si bien es cierto, se ha tratado en párrafos anteriores la legalidad, vigencia y validez de los actos administrativos que han sido objeto del litigio, se propone ahora el suscrito a rebatir el segundo fin principal de la demanda cual fuera el restablecimiento en el cargo de director del Instituto Municipal de Cultura, Deporte, Recreación y Turismo de Cartagena del Chairá, de la señora Yina Marcela Barrero Navarro, lo precedente de acuerdo con las siguientes razones.

Es menester indicar que el derecho particular y personal alegado por la parte actora con respecto a la garantía de continuar en el ejercicio del cargo de libre nombramiento y remoción de Director del IMCDRT con el argumento de habersele establecido en el empleo por un periodo de 4 años es contrario a la Constitución, la ley y la jurisprudencia, toda vez que encuentra soporte en una figura sin fundamento jurídico alguno como lo es el tipo de vinculación de “libre nombramiento y remoción con periodo”. Es decir que la hoy demandante, Yina Marcela Barrero Navarro fue nombrada de forma irregular y contraria a la ley mediante la resolución 0215 del 23 de mayo del 2019, al establecerse un periodo fijo durante el cual obligatoriamente el ejercicio del cargo de director del IMCDRT debería ser ostentado por ella, en razón a que la determinación de este período es incompatible con el tipo de vinculación de libre nombramiento y remoción asignado a la dirección del IMCDRT tanto por el acuerdo 019 de 2013 como por el decreto 0046 de abril de 2020. Esto implica, 1) que el nombramiento carece de legalidad y validez, 2) que el periodo de cuatro años arbitraria y erróneamente integrado al nombramiento no tiene la virtud para ser objeto de estricto cumplimiento por parte del ente territorial, 3) que no existe la obligación de reincorporar a la demandante a raíz de la exigencia de culminar con su periodo de dirección puesto que no hay fundamento jurídico alguno que avale la obligación de mantener por un tiempo determinado (cuatro años en este caso) a un funcionario vinculado por libre nombramiento y remoción, y 4) No procede, derivado de lo anterior el pago de salarios o demás emolumentos dejados de percibir.

Lo anterior tiene asidero jurídico en lo ya decantado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en cuanto a la naturaleza de los cargos de libre nombramiento y remoción de la siguiente forma:

Corte Constitucional

Sentencia C-540/1998

“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”

Sentencia C-824/2013

“En particular, los cargos de libre nombramiento y remoción, a diferencia de los de carrera, están sometidos a la voluntad del empleador en cuanto a su vinculación, permanencia y retiro”.

Sentencia T-372/2012

“En conclusión, para la Sala es claro que el ordenamiento jurídico le otorgó a los órganos nominadores, incluyendo a la Fiscalía General de la Nación, la posibilidad de remover funcionarios de libre nombramiento y remoción mediante el ejercicio de facultades discrecionales”.

En este sentido se ha manifestado el Consejo de Estado de la siguiente forma:

La sección quinta de la sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 14 de mayo del año 2020 con Magistrado Ponente Luis Alberto Álvarez Parra y bajo el radicado 11001032400020150054200 estableció lo siguiente:

*De otro lado, establecer que los superintendentes mencionados “serán nombrados por el Presidente de la República para el respectivo período presidencial” implica una mutación de la naturaleza jurídica de este empleo, en la medida que, como lo sostuvo el demandante y el Ministerio Público, el linaje de este destino público fue establecido expresamente en los artículos 5º de la Ley 909 de 2004 y 7º del Decreto Ley 775 de 200524, **como de “libre nombramiento y remoción”, categoría que no puede confundirse con el empleo de “período fijo”, pues son dos tipos de empleos claramente diferenciados en la ley, que obedecen a razones o fundamentos distintos**. El empleo de período supone un tiempo para su ejercicio, sin que pueda ser despojado su titular del término fijado por la ley, sino cuando operan causales expresamente fijadas por el ordenamiento jurídico, que normalmente deviene de sanciones judiciales o administrativas. Tienen una estabilidad relativa que deriva del derecho de permanecer por un tiempo, razón por la cual ocupan una posición intermedia entre los empleos de carrera y los de libre nombramiento y remoción. Existe una garantía institucional en favor de este tipo de empleos inspirada en la necesidad de asegurar la continuidad de la política pública, la ejecución de los planes y programas, el modelo de gestión adoptado y los fines comprometidos con las responsabilidades asumidas.*

Por su parte, el empleo de libre nombramiento y remoción, como lo indica la Corte Constitucional, se fundamenta “en un grado importante de confianza, la cual es 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”. Esta característica le otorga al nominador la potestad de nombrar y retirar discrecionalmente a su titular, por razones de necesidad, mérito o conveniencia públicas.

Consejo de Estado Concepto 84491 de 2017

Al respecto, se precisa que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que para los empleados pertenecientes al régimen de carrera.

Es procedente por lo tanto señalar en virtud de lo previamente expuesto que **ordenar al Municipio reintegrar a la señora Yina Marcela Barrero Navarro al cargo de Director del IMCRDT para que culmine el periodo al que supuestamente tiene derecho, condenaría al Ente Territorial a encontrarse en un estado de inconstitucionalidad e ilegalidad**, así como también es improcedente cualquier pago que se exija al Municipio por concepto de restablecimiento del derecho en cuanto no existe tal garantía de permanencia y por lo tanto tampoco la obligación de pagar salarios dejados de percibir producto de un de un derecho inexistente.

En tal sentido es evidente que **el parangón utilizado por la parte actora para exigir el restablecimiento del derecho es flagrantemente ilegal y violatorio del orden jurídico**, razón por la cual el medio de control instaurado está llamado a fracasar.

Legalidad de los actos administrativos de contenido particular.

Dentro de la presente excepción el suscrito argüirá los argumentos de hecho y de derecho por los cuales los actos administrativos de contenido particular de los cuales se ha solicitado su nulidad, son completamente legales y válidos, estos son: decreto No. 0050 del 11 de mayo de 2020, decreto No. 0053 del 18 de mayo de 2020 mediante el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la parte actora en contra del decreto No. 0050 y el decreto No. 0069 de 2020. Con tal fin se realizan las siguientes precisiones.

Con respecto al decreto 0050 del 11 de mayo de 2020 mediante el cual se nombra a la señora Yina Marcela Barrero Navarro en el cargo de director del IMCRDT era completamente legal procedente y además necesario en tanto como se dijo, al momento de pronunciarme ante el hecho décimo segundo, en la resolución 0215 de 2019 se configuró la pérdida de ejecutoriedad consagrada en el artículo 91 de la ley 1437 de 2011 producto de la desaparición del fundamento de derecho dentro del ordenamiento jurídico vigente expresado de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho...”

Así mismo, guardando relación con lo anteriormente manifestado, el Consejo de Estado en sentencia 37785 del 29 de agosto de 2012 expresó:

*“Al respecto, el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo prescribe, al regular la pérdida de fuerza ejecutoria, que “salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: 1. **Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho**” (...) A partir de esta norma, jurisprudencial y doctrinariamente se ha construido el instituto del “decaimiento del acto administrativo” como una suerte de “extinción” del mismo, que corresponde a la situación en la cual un acto administrativo que cobró firmeza deja de ser obligatorio al perder vigencia o al desaparecer sus fundamentos de derecho deja de producir efectos jurídicos” (negrilla fuera del texto).*

Si bien es cierto la fuente normativa para dicho pronunciamiento es el CCA ya derogado, no es menos cierto que las disposiciones de uno y otro código no son contradictorias y por lo tanto sería un absurdo indicar que por ser una sentencia emitida en vigencia del código anterior se anula de facto su contenido, como podemos ver, la teoría del decaimiento del acto acogida por el Consejo de Estado tiene plena aplicación de acuerdo con la ley 1437 de 2011, yendo incluso más allá al establecer la expresa prohibición de ejecutar un acto que ha perdido su fundamento en este caso de derecho, así mismo es relevante señalar que tal figura aplica sin la necesidad de ser decretada o contenida por un acto administrativo tal y como lo indica el Consejo de Estado en la sentencia del 03 de abril de 2014, dictada dentro del proceso identificado con el radicado 11001032500020050016601, de la siguiente forma.

“En tratándose del decaimiento del acto administrativo, no es preciso que se adelante ningún procedimiento previo, por tratarse de una circunstancia que se concreta en el momento en el cual desaparecen los fundamentos fácticos o jurídicos del acto administrativo que decae”.

En tal sentido, al momento de ser derogado el acuerdo 019 de 2013 mediante el Decreto 0046 expedido por el alcalde municipal en el ejercicio de la autorización expresa para actualizar y modernizar el Instituto Municipal de Cultura, Recreación, Deporte y Turismo como entidad Descentralizada del nivel territorial, emanada del Concejo Municipal de Cartagena del Chairá y contenida en el acuerdo 002 de 2020; la resolución 0215 de 2019 perdió ejecutoriedad en tanto su fundamento de derecho (acuerdo 019 de 2013) dejó de existir en el ordenamiento jurídico; teniendo en cuenta que comporta ilegalidad la combinación de una vinculación por el libre nombramiento y remoción y la que es realizada por un periodo fijo, tal y como ya ha sido demostrado previamente, por lo cual, si bien el cargo seguía existiendo, el nombramiento no, algo que sin duda hizo menester que se realizara uno nuevo, es decir, que nada prueba la existencia del cargo puesto que este si bien no se suprimió, sí se modificó en su tipo de vinculación y perfil, en virtud de una corrección jurídica más que requerida y se determinó con ocasión de la completa extinción del nombramiento anterior.

A LAS PRETENSIONES

En nombre de mi poderdante y teniendo en cuenta los hechos desvirtuados así como las excepciones formuladas que dejan sin fundamento alguno lo pretendido

por la parte actora, nos oponemos al reconocimiento y declaración de todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante, toda vez que, de acuerdo al acervo probatorio allegado con la misma demanda y el aportado por el Ente Territorial, NO EXISTE CAUSAL DE NULIDAD alguna en la expedición de los autos administrativos demandados los cuales tienen su génesis en un acuerdo municipal legal y vigente como lo es el 002 del 2020 *“por medio del cual se autoriza al Alcalde Municipal de Cartagena del Chairá Caquetá, para actualizar y modernizar el Instituto Municipal de Cultura, Recreación, Deporte y Turismo como entidad descentralizada del nivel territorial”*.

A LOS OTROS FUNDAMENTOS

Competencia del alcalde municipal para decretar un nombramiento y derogar nombramientos sin previa motivación.

Los Decretos No. 0050 del 11 de mayo del 2020 y 0069 del 04 de junio del 2020 fueron expedidos por el Alcalde Municipal de Cartagena del Chairá a quien el Acuerdo Municipal No. 002 del 04 de febrero del 2020 y los nuevos Estatutos promulgados a través del Decreto 0046 del 30 de abril del 2020 lo facultaba como nominador sobre el Director del IMCRDT al otorgarle la potestad en su artículo catorce (14) de designar, nombrar, prorrogar o remover al director de dicho Instituto. Este tipo de desvinculación directa sólo se puede predicar sobre los funcionarios que tienen la calidad de funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Una vez aclarada la competencia que tenía el alcalde municipal para remover de su cargo a la hoy demandante, quien estaba vinculada en un cargo de libre nombramiento y remoción, es pertinente establecer, si como nominador, el alcalde municipal se encontraba obligado por disposición legal a motivar los decretos 0050 y 0069 del 2020.

Innecesaria motivación de los decretos 0050 y 0069 de 2020

La Ley 909 del 2004, establece en su artículo 5 numeral 2, (clasificación de los empleos) que (...) *“los empleos de libre nombramiento y remoción son aquellos en los cuales se ejercen funciones de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices”* (...).

Los cargos de libre nombramiento y remoción son únicamente los creados de manera específica, de conformidad con el catálogo de funciones del organismo o la entidad territorial, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional.

En dicha labor se ejecutarán funciones políticas como el desarrollo de directrices fundamentales. Estos tipos de cargos de la administración pública implican el otorgamiento de una gran proporción de confianza por parte de quien tiene a su cargo dichas responsabilidades.

Lo anterior manifiesta que estos funcionarios tienen que reunir dos tipos de consideraciones: de una parte, el propósito de su contratación debe tratarse o referirse al cumplimiento de funciones directivas, de manejo, de conducción u

orientación institucional; de otra parte, ha de dirigirse o destinarse a aquellos cargos en los cuales es necesaria la confianza de los servidores que tienen a su cargo esa clase de responsabilidades.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta la naturaleza de éste tipo de vinculación, la remoción de estos empleados procederá cuando la persona que posea autoridad disponga prescindir del funcionario, pues, el nominador posee facultad discrecional, lo que le permite dictaminar libremente sobre el cargo, ya sea confirmándolo o removiéndolo.

De acuerdo a lo considerado por el Consejo de Estado en sentencia 0154 del 2018, ***“Es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza. (...).En otras palabras, la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados”*** (negrilla fuera de texto).

En refuerzo de lo anteriormente expuesto y con la intención de demostrar las debilidades fundamentales que posee la demanda de nulidad en su estructura jurídica, formal y real; y con el fin de llevar a la honorable juez a superar toda duda razonable, es pertinente traer a colación las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en sentencia unificada que al ser analizada integralmente permite discernir el espíritu de la norma aplicable y **se convierte en un precedente para el juez de primera instancia** que le permite de manera fácil identificar la importancia fundamental de la discrecionalidad con que debe contar el nominador a la hora de designar, nombrar o remover un funcionario que se encuentra en un cargo de dirección y cuyo empleo se encuentre calificado como de libre nombramiento y remoción. Es así como la SU-448 del 2011 determina que: *“Respecto de la diferenciación entre cargos de carrera y cargos de libre nombramiento y remoción, se ha señalado 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, como ya se anotó, su permanencia en el cargo depende de la discrecionalidad del empleador, es razonable que, al suprimir los cargos de ambos, se les dé 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. De ahí que la Corte haya dicho al referirse al plan de retiro compensado de estos funcionarios que “dirigir este tipo de Plan al personal de libre nombramiento y remoción, significa, reconocer y pagar una compensación sin causa a un funcionario, que dada la naturaleza de su vínculo con la administración, puede, en virtud de la facultad conferida por la ley al nominador, ser desvinculado sin que le reconozcan derechos y prestaciones sociales distintas de aquellas con las que el Estado mediante la ley ampara a esta clase de servidores públicos”.*

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en su sentencia unificada advierte que: *“La discrecionalidad con que cuenta el nominador respecto de los cargos de*

*libre nombramiento y remoción no puede ser entendida con un carácter absoluto por cuanto puede constituirse en un acto arbitrario ajeno al Estado de Derecho. Por el contrario, la discrecionalidad relativa no está emparejada con la subjetividad del funcionario nominador, sino que tiene relación con las circunstancias de hechos, las circunstancias de oportunidad y la conveniencia que puede darse con la toma de la decisión; así las cosas, en principio, los actos de desvinculación de las personas que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no requieren motivación y facultan al nominador a remover libremente a quienes lo ocupan. La misma jurisprudencia constitucional "(...) indica que **la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a esta clase de servidores, no contraría la Carta, pues su estabilidad es precaria en atención a la naturaleza de las labores que cumplen**, ya que requieren siempre de la plena confianza del nominador". Por tal razón, la finalidad que se busca con dicha permisión de remover libremente a los funcionarios de libre nombramiento y remoción no es otra que garantizar la confianza, la confidencialidad, la seguridad, el conocimiento personal, la función de dirección, entre otros objetivos, que supone el ejercicio de un cargo de este tipo consagrado expresamente en la Constitución" (negrilla fuera de texto).*

De acuerdo con lo anteriormente expresado por la Corte Constitucional, el alcalde de Cartagena del Chairá actuó conforme a Ley y la Constitución al promulgar los Decretos 0050 y 0069 del 2020. Toda vez que contaba con la discrecionalidad como un poder en el derecho y conforme a derecho para decretar un nombramiento y posteriormente derogar el mismo nombramiento.

Inconstitucionalidad e ilegalidad de la demanda (consideraciones de la Corte Constitucional en la SU 448 del 2011)

La propia Constitución convalida la existencia, en nuestro ordenamiento, de cargos de libre nombramiento y remoción. Ella misma faculta al legislador para que determine los cargos que son de libre nombramiento y remoción, teniendo una razón suficiente para establecer excepciones a la carrera administrativa y señalando cargos que exijan una confianza plena y absoluta, quiere esto decir que sean cargos que desarrollen un *papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adopten políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades*. La jurisprudencia constitucional ha establecido como criterios auxiliares para la denominación de un cargo como de libre nombramiento y remoción, la naturaleza de las funciones que corresponden a cada cargo (debe referirse a cargos de *funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional*) y el grado de confianza requerido para el ejercicio de sus responsabilidades (debe implicar *un alto grado de confianza, es decir, "de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple*).

La *comprensión constitucional* (respecto de estos cargos implica que el nominador goza de un amplio margen de discrecionalidad para la remoción del funcionario; inversamente proporcional a la estabilidad laboral precaria e ínfima de que goza el servidor. Dicha discrecionalidad tiene como sustento que los servidores que ejerzan la función pública en dichos cargos de libre remoción deben gozar de la *plena confianza, la confidencialidad, la seguridad, el conocimiento personal y el sometimiento a la dirección* -entre otros- de parte del nominador. Dichas

tipologías respecto del nominador traen consigo que el uso de la *discrecionalidad* pueda ejercerse en cualquier momento de la relación laboral.

En consecuencia, la exigencia de dichas particularidades respecto del nominador de cargos de libre remoción, es atemporal y puede hacerse valer mientras se goce de la facultad legal tanto de nombrar como de remover.

CONSIDERACIONES FINALES

No es de recibo para el municipio de Cartagena del Chairá que de una desvinculación que obedece a una decisión gerencial contenida en un auto administrativo legal y propio de las funciones del Representante Legal de un Ente Territorial que actuó apegado al Decreto 0046 del 2020 y al Acuerdo municipal 002 del 2020 vigente para la época de los hechos, se pretenda edificar toda una estructura de argumentos falaces propendiendo hacer ver como legal un nombramiento (“*de libre nombramiento y remoción de período*”) que a todas luces profana el ordenamiento jurídico con el ánimo de que le sean reconocidos derechos inexistentes.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta todas las pruebas, argumentos de hecho y de derecho planteados en la respuesta a la acción de nulidad que nos ocupa, solicito de manera comedida a la señora juez, abstenerse de declarar la existencia de causal de nulidad alguna, confirmando la firmeza de todos y cada uno de los autos administrativos demandados y procediendo a condenar en costas a la ex directora del IMCRDT la señora BARRERO NAVARRO.

A LAS PRUEBAS DOCUMENTALES

A las pruebas documentales aportadas désele el valor que amerite.

SOLICITUD DE PRUEBAS

Documentales

- ✓ Solicito a la señora juez de manera comedida se sirva tener como pruebas, los documentos aportados por la parte actora a favor del municipio de Cartagena del Chairá por cuanto contienen información relevante para determinar la veracidad o no de los hechos sobre los que versa el litigio y la legalidad de los autos demandados.
- ✓ Solicito se tenga como prueba la Resolución Administrativa No. 1176 del 18 de febrero del 2015 por medio del cual se nombra a la señora Rudy Ramírez Romero en calidad de directora del IMCRDT de Cartagena del Chairá mediante vinculación de libre nombramiento y remoción; con el fin de probar la inaplicabilidad histórica del supuesto período de cuatro (4) en los cargos de libre nombramiento y remoción en el IMCRDT.
- ✓ Solicito se tenga como prueba la Resolución Administrativa No. 0528 del 30 de noviembre del 2018 “*por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento en un empleo de libre nombramiento y remoción*” con el fin

de probar la inaplicabilidad histórica del supuesto período de cuatro (4) en los cargos de libre nombramiento y remoción en el IMCRDT.

Testimoniales

- I. Solicito se decrete interrogatorio de parte a la señora YINA BARRERO NAVARRO con el fin de que resuelva cuestionario que allegará la defensa en audiencia de pruebas para determinar la veracidad de los hechos narrados y bajo la gravedad de juramento aclare algunas situaciones administrativas que eran de su pleno conocimiento. La cual podrá ser notificada al correo electrónico yina_marcela23@hotmail.com obrante en el acápite de notificaciones en el escrito de la demanda.
- II. Solicito se decrete interrogatorio al señor LUIS FRANCISCO VARGAS, el cual podrá ser notificado a través del suscrito, quien fungió como alcalde del municipio de Cartagena del Chairá para la época de los hechos con el fin de que se resuelva cuestionario que allegará la defensa en audiencia de pruebas para determinar la veracidad de los hechos expuestos en el escrito de demanda y bajo la gravedad de juramento aclare algunas situaciones administrativas que eran de su pleno conocimiento.

ANEXOS ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

- ✓ Acuerdo No. 012 del 2001
- ✓ Acuerdo 008 del 2003
- ✓ Acuerdo 013 del 2007
- ✓ Acuerdo 011 del 2013
- ✓ Acuerdo 019 del 2013

Junto con el escrito de demanda, me permito allegar para los fines pertinentes los siguientes:

- ✓ Poder conferido y documentos que certifican la legitimidad del poderdante.
- ✓ Los mismos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones a la parte actora y a la parte demandada, ténganse las mismas direcciones que fueron allegadas por el demandante en su escrito de demanda y al suscrito apoderado del Ente Territorial; en la carrera 8 No. 6-24 del barrio Las Avenidas de Florencia y al correo juancarlosasesorjuridico@hotmail.com.

Atentamente,



JUAN CARLOS MORENO PEREZ
C.C. No. 17.690.805 de Florencia
T.P. No. 207.038 del C.S.J



JUAN CARLOS MORENO PEREZ
ABOGADO ESPECIALISTA

CARRERA 8 No. 6-24 BARRIO LAS AVENIDAS
ASESORANDO & MAS S.A.S
Email: juancarlosasesorjuridico@hotmail.com
CEL: 3207836739
FLORENCIA CAQUETA