

1254

42



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil once (2011).

Expediente: 050012331000200601107 01

Referencia: 0740-2010

**Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 19 de enero de 2010, por la cual el Tribunal Administrativo del Meta, negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA contra el municipio de Villavicencio, Meta.

ANTECEDENTES

El señor Eberth Alfonso Castro Murcia en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó al Tribunal Administrativo del Meta la nulidad de la Resolución No. 443 de 25 de julio de 2006, por medio de la cual el Alcalde (e) del municipio de Villavicencio, Meta, declaró insubsistente su nombramiento como Jefe Oficina Asesora de la Oficina Asesora de Control Interno y Gestión, nivel Asesor, código 115, grado 03, del citado municipio.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o mejor jerarquía, sin solución de



Expediente: 050012331000200601107 01
Referencia: 0740-2010
Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

continuidad, y reconocer y pagar el valor de todos los salarios, primas, subsidios, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro hasta cuando se haga efectivo el reintegro.

Igualmente, solicitó que se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle las sumas de \$ 104.459.166 de pesos a título de lucro cesante y 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales.

Basó su *petitum* en los siguientes hechos:

Señaló el demandante que el 12 de febrero de 2004 el alcalde del municipio de Villavicencio, Meta, acogándose a las Directivas Presidenciales sobre modernización, eficiencia, transparencia y lucha anticorrupción suscribió el "pacto por la transparencia" en el que se comprometió a proveer el cargo de Jefe de Control Interno a través de los esquemas de meritocracia.

Bajo estos supuestos, la administración municipal de Villavicencio, Meta, realizó una convocatoria pública, para proveer el empleo de Jefe de Oficina Asesora de la Oficina Asesora de Control Interno y Gestión, en la que el demandante ocupó el primer lugar.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Alcalde de Villavicencio, Meta, mediante Decreto 163 de 15 de junio de 2005 nombró al demandante como Jefe Oficina Asesora de la Oficina Asesora de Control Interno y Gestión, nivel Asesor, código 115, grado 03.

Sin embargo, el 25 de julio de 2006 la administración municipal de Villavicencio, Meta, mediante Resolución No. 443 declaró insubsistente el nombramiento del actor desconociendo, a juicio del demandante, el "pacto por la transparencia" suscrito desde el 12 de febrero de 2004.



Expediente: 050012331000200601107 01
Referencia: 0740-2010
Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

Se indicó que, todos los nombramientos efectuados al amparo del citado "pacto por la transparencia" le confieren un fuero de estabilidad a quienes, producto de un proceso de selección por méritos, resultaron seleccionados para ingresar al ejercicio de la función pública.

Finalmente se sostuvo que, el nombramiento del demandante no podía ser declarado insubsistente toda vez que, durante el tiempo que permaneció vinculado al municipio de Villavicencio, Meta, nunca fue objeto de investigación disciplinaria, penal o fiscal.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 6, 25, 29, 89, 125 y 311.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 135 a 139.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que el acto administrativo acusado, transgredió el derecho al trabajo y la obligación que tiene el Estado de respetar las garantías de estabilidad en el empleo de quienes han accedido a la función pública mediante concurso de méritos.

Precisó que, si bien la naturaleza del cargo de Jefe Oficina Asesora de la Oficina Asesora de Control Interno y Gestión, nivel Asesor, código 115, grado 03, es de libre nombramiento y remoción, ello no obsta para que la administración mediante proceso de selección por méritos, designe los empleados que desempeñan este tipo de cargos y en consecuencia les haga extensivo el fuero de estabilidad propio de los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa.



Expediente: 050012331000200601107 01

Referencia: 0740-2010

Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

Advierte que, el acto administrativo demandado debió haber sido motivado toda vez que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la motivación de los actos administrativos constituye para los asociados una garantía de que las decisiones adoptadas por la administración se adecuan a los fines de la norma que se invoca y sean proporcionales a los hechos que le sirven de causa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Villavicencio, Meta, se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las razones que a continuación se resumen (fls. 101 a 104):

Sostuvo que de acuerdo con las funciones asignadas al empleo de Jefe Oficina Asesora de la Oficina Asesora de Control Interno y Gestión, nivel Asesor, código 115, grado 03, no hay duda que su naturaleza es la de libre nombramiento y remoción razón por la cual, el alcalde municipal de Villavicencio, en ejercicio de la facultad discrecional que le confiere el legislador, podía dar por terminado el nombramiento del actor sin necesidad de motivar el acto que así lo dispusiera.

Argumentó que, el “pacto por la transparencia” suscrito por la administración municipal de Villavicencio el 12 de febrero de 2004 no modificó la naturaleza del empleo de Jefe Oficina Asesora, en tanto no existe un acto administrativo que así lo hubiera dispuesto, de acuerdo con las reglas previstas por el legislador en cuanto a la nomenclatura y funciones de los empleos públicos.

Manifestó que, de acuerdo con el artículo 315 de la Constitución Política los alcaldes municipales se encuentran facultados para remover libremente los empleados de sus dependencias por lo que, en el caso concreto, el Alcalde del municipio de Villavicencio, Meta, sí contaba con la posibilidad de declarar insubsistente el nombramiento del actor, más aún, tratándose de un empleo de libre nombramiento y remoción.



Expediente: 050012331000200601107 01
Referencia: 0740-2010
Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Meta mediante sentencia de 19 de enero de 2010, negó las pretensiones de la demanda con las siguientes consideraciones (fls. 254 a 267):

Argumentó que, al momento en que se produjo el acto demandado el señor Eberth Alfonso Castro Murcia se encontraba sujeto al régimen de libre nombramiento y remoción en tanto no estaba escalafonado en la carrera administrativa, no gozaba de período fijo, ni contaba con otro fuero de estabilidad, dado que el cargo que venía desempeñando pertenecía al nivel directivo de la administración municipal de Villavicencio, por lo que su nombramiento podía ser declarado insubsistente en cualquier momento.

Precisó que la administración pública cuenta con una serie de instrumentos para la administración de personal entre ellos la declaratoria de insubsistencia de los nombramientos en empleos de libre nombramiento y remoción, prevista en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, facultad que se presume ejercida en aras de mejorar la prestación del servicio, sin que constituya una medida degradante o sancionatoria para el empleado público.

Finalmente señaló, que dado que el ejercicio de la facultad discrecional está inspirado en la mejora del servicio, le corresponde, en estos casos, a la parte demandante, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, demostrar lo contrario mediante el uso de los medios probatorios conducentes y pertinentes previstos para ello.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls. 278 a 282):



Expediente: 050012331000200601107 01

Referencia: 0740-2010

*Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES*

Sostiene que el “pacto por la transparencia” suscrito por la administración municipal de Villavicencio, varió la naturaleza del empleo de Jefe Oficina Asesora de la Oficina Asesora de Control Interno y Gestión, nivel Asesor, código 115, grado 03, de libre nombramiento y remoción a la de un empleo de carrera.

Manifestó que el acto administrativo demandado desconoce los principios y postulados consignados en el “pacto para la transparencia” lo que claramente deviene en ilegal, razón por la cual, el Tribunal incurre en un yerro al desestimar las pretensiones de la demanda.

Concluyó que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido en reiteradas ocasiones la necesidad de motivar los actos administrativos mediante los cuales se declara insubsistente un nombramiento, más aun en lo casos, en los que el empleado afectado por tal medida hubiera accedido al ejercicio de la función pública después de haber superado satisfactoriamente todas las etapas de un proceso de selección por méritos.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

El problema jurídico

Se trata de determinar en el presente asunto, si la suscripción de un “pacto por la transparencia” por parte del municipio de Villavicencio, Meta, enerva la facultad discrecional con que contaba para declarar insubsistente el nombramiento del señor Eberth Alfonso Castro Murcia, como Jefe Oficina Asesora de la Oficina



Expediente: 050012331000200601107 01
Referencia: 0740-2010
Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

Asesora de Control Interno y Gestión, nivel Asesor, código 115, grado 03, del citado municipio.

El acto administrativo acusado

Resolución No. 443 de 25 de julio de 2006, suscrita por el Alcalde (e) del municipio de Villavicencio, Meta, por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento del señor Eberth Alfonso Castro Murcia, como Jefe Oficina Asesora de la Oficina Asesora de Control Interno y Gestión, nivel Asesor, código 115, grado 03 (fl. 17).

Hechos probados

El 12 de febrero de 2004 el Alcalde del municipio de Villavicencio, Meta, suscribió el "pacto por la transparencia" mediante el cual se acoge la política presidencial de modernización, eficiencia y lucha contra la corrupción, comprometiéndose a proveer mediante el sistema de la meritocracia, entre otros empleos el de Jefe de Control Interno municipal (fls. 18 a 22).

Teniendo en cuenta lo anterior, el Alcalde municipal de Villavicencio convocó a concurso público de méritos destinado a proveer el empleo de Jefe de Oficina Asesora de Control Interno en el cual, el demandante ocupó el primero lugar (fl. 40).

Mediante Decreto 163 de 15 de junio de 2005, el Alcalde del municipio de Villavicencio, nombró al señor Eberth Alfonso Castro Murcia, como Jefe Oficina Asesora de Control Interno y Gestión del citado municipio (fls. 42 a 43).



Expediente: 050012331000200601107 01
Referencia: 0740-2010
Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

A través de la Resolución No. 443 de 25 de julio de 2006, el Alcalde (e) del municipio de Villavicencio, Meta, declaró insubsistente el nombramiento del demandante como Jefe Oficina Asesora de Control Interno y Gestión (fl. 17).

De los empleos de libre nombramiento y remoción

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

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

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

Sobre este particular, vale la pena señalar que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargo lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión. En otras



Expediente: 050012331000200601107 01
Referencia: 0740-2010
Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

palabras, a juicio de la Sala 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 relación con este punto, el literal a, y el párrafo 2 del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, establecen la citada facultad discrecional de remover libremente a los empleados que ocupen un cargo de libre nombramiento y remoción en los siguientes términos:

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

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

(...)

PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado."

Sobre este particular la Corte Constitucional en Sentencia C-514 de 1994, MP. José Gregorio Hernández Galindo, sostuvo que:

"Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial



Expediente: 050012331000200601107 01
Referencia: 0740-2010
Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata.”.

No obstante lo anterior, cabe precisar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como la declaratoria de insubsistencia es la razonabilidad, 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. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

En este sentido, el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión.

Del caso concreto

Sostiene el señor Eberth Alfonso Castro Murcia que el hecho de que su nombramiento, como Jefe Oficina Asesora de la Oficina Asesora de Control Interno y Gestión, nivel Asesor, código 115, grado 03, hubiera sido producto de un concurso de méritos organizado por la administración municipal de Villavicencio, en el marco del programa presidencial de meritocracia, no sólo modificaba la naturaleza del citado empleo, sino que le confería las prerrogativas propias de los empleados inscritos en el sistema de la carrera administrativa.

Precisó el demandante que, el Alcalde municipal de Villavicencio suscribió un “pacto por la transparencia”, en el cual se comprometió a modernizar y hacer más



Expediente: 050012331000200601107 01
Referencia: 0740-2010
Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

transparente y eficiente la administración pública en el citado municipio para lo cual, adoptó una serie de medidas entre ellas ofertar a concurso de méritos los empleos de libre nombramiento y remoción.

En efecto observa la Sala que, el 12 de febrero de 2004 el municipio de Villavicencio, Meta, suscribió un *"Pacto por la Transparencia"* en el cual se comprometía a formular y poner en marcha una política de lucha contra la corrupción que garantizara un ejercicio transparente de la función pública. Así se observa en el citado Pacto:

"(...) En Villavicencio, a los doce (12) días del mes de febrero de 2004 se reunieron el señor Alcalde electo del municipio de Villavicencio, Doctor Franklin Germán Chaparro y representantes de la Sociedad Civil en presencia del Doctor Juan Camilo Nariño, directora (sic) del Programa Presidencial de Modernización Eficiencia, Transparencia y Lucha contra la Corrupción y la Presidenta Ejecutiva de la Cámara de Comercio de Villavicencio Doctora Constanza Gómez Hernández, con el fin de formalizar los siguientes compromisos en relación con los procesos de gestión que realice el Municipio de Villavicencio y sus empresas asociadas donde el Municipio tenga la mayoría accionaria y el control de las mismas, en particular cuando se trate del manejo de recursos destinados a la salud, educación, acueducto, alcantarillado, saneamiento básico e infraestructura.

1. COMPROMISOS DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

1.4 Fortalecimiento Institucional

- a. *Nombrar al Jefe de control Interno del municipio a través de los esquemas de meritocracia, en coordinación con el Departamento Administrativo de la Función Pública, cuando este cargo exista, e implementar un Sistema de Control Interno, en los términos establecidos en la Ley y según las directrices impartidas por el Departamento Administrativo de la Función Pública.*
- b. *Adoptar e implementar la metodología establecida en la Ley 594 de 2000 de gestión documental que facilite el control y la consulta de documentos, la rendición de cuentas, la defensa de los recursos públicos y la medición de los riesgos de corrupción.*
- c. *Adoptar y ejecutar un plan de sistematización en línea de los procedimientos financieros y presupuestales, que garantice que los recursos se están manejando con probidad y permita detectar y evitar posibles manipulaciones.*
- d. *Implementar la estrategia Municipio Digital, según los lineamientos de la Agenda de Conectividad."*



Expediente: 050012331000200601107 01

Referencia: 0740-2010

*Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES*

En este mismo sentido se advierte que, en desarrollo de lo acordado en el citado pacto la administración municipal de Villavicencio mediante convocatoria de 4 de mayo de 2005 ofertó mediante un proceso de selección por méritos el empleo de Jefe de Oficina Asesora, de la Oficina de Control Interno, código 115, grado 03, cuya naturaleza de acuerdo con el manual específico de funciones del citado municipio es la de libre nombramiento y remoción (fl. 29).

Así se observa, en la citada convocatoria:

***"Secretaría de Servicios Administrativos
Dirección de Talento Humano***

Fecha de fijación

Día – Mes – Año

04 05 2005

Aviso de Convocatoria

Clase de Concurso: Público y Abierto

Tipo de vinculación: Libre nombramiento y remoción

Jefe Inmediato: Alcalde

Cargo: Jefe Oficina Asesora

Dependencia: Oficina de Control Interno

Asignación Básica: \$2.490.300

Gastos de Representación: \$2.054.800

Código: 115

Grado: 03

No. de cargos: 1."

El 14 de junio de 2005 la Directora de Talento Humano del municipio de Villavicencio, Meta, publicó el resultado consolidado del citado proceso de selección por méritos en el cual se observa que el demandante, con un porcentaje acumulado de 66.76%, ocupó el primer lugar razón por la cual, el Alcalde del citado municipio mediante Decreto No. 163 de 15 de junio de 2005 dispuso su nombramiento como Jefe de Oficina Asesora, de la Oficina de Control Interno, código 115, grado 03 (fls. 40 y 42 a 43).

Sobre este particular, estima la Sala que el artículo 125 de la Constitución Política establece como regla general para acceder al ejercicio de la función pública el sistema de carrera administrativa, entendido como el instrumento con que cuenta



Expediente: 050012331000200601107 01
Referencia: 0740-2010
Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

la administración para garantizar la idoneidad y experticia de quienes aspiran a ocupar un cargo público.

En este mismo sentido, debe decirse que el citado artículo 125 establece unas excepciones al sistema de la carrera administrativa entre ellas la provisión de cargos de libre nombramiento y remoción, en tratándose de empleos donde el ejercicio de sus funciones exige un alto grado de confianza, lo que lógicamente excluye la necesidad de adelantar un proceso de selección por méritos para proveerse. Sin embargo, considera la Sala que nada obsta para que la administración, en el marco de programas tendientes a garantizar la transparencia en el ejercicio de la función pública, y a tendiendo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia y imparcialidad pueda proveer los empleos de libre nombramiento y remoción mediante un proceso de selección por méritos, siempre y cuando se respete el principio al mérito.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ en reiteradas ocasiones:

"4.2.5. LOS CONCURSOS DE MÉRITOS EN LA ELECCIÓN DE LOS CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

La regla general en materia de provisión de cargos públicos, según el artículo 125 de la Constitución Política, es el concurso. La norma constitucional advierte que este sistema no será procedente en los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y demás que determine la ley.

Esta clasificación permite entender que existen distintas clases de empleos en la organización estatal y que no todos se rigen por las mismas reglas. El tipo de cargo determina la forma de vinculación, todo lo cual debe estar regulado en la ley. La Constitución admite de todos modos que un grupo de cargos se proveen por concurso y otros por mecanismos distintos.

No obstante lo anterior, la Ley 909 de 2004, que impulsa la aplicación de los concursos de méritos para el ingreso a los empleos de carrera administrativa, señala en el artículo 2° que los criterios de selección objetiva pueden aplicarse en los

¹ Sentencia T-329 de 14 de mayo de 2009 MP. Jorge Ignacio Pretel Chaljub



Expediente: 050012331000200601107 01

Referencia: 0740-2010

Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

procesos de selección de funcionarios destinados a ocupar cargos de libre nombramiento y remoción.

En efecto, el artículo 2° de la citada ley dispone:

"Artículo 2°. Principios de la función pública.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

*2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. **Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción**, de acuerdo con lo previsto en la presente ley."* (Negritas por fuera del texto original)

Así las cosas, este tribunal Constitucional ha señalado en varios fallos que a pesar de existir un sistema de vinculación general que es la carrera, al que se accede a través de concurso, el artículo 125 de la Constitución Política abrió la posibilidad de que la administración se sujete a los principios del concurso cuando desee proveer cargos de libre nombramiento y remoción, respetando siempre los lineamientos de respeto al mérito."

No obstante lo anterior, debe precisar la Sala que la circunstancia antes descrita, esto es que la administración provea empleos de libre nombramiento y remoción mediante procesos de selección por méritos, no tiene la capacidad de modificar la naturaleza de citados cargos toda vez que, de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política es el legislador a quien el constituyente le confiere la facultad de establecer taxativamente la naturaleza de los empleos en todos los niveles de la administración con el fin, de establecer regímenes homogéneos de administración de personal, para asegurarle a todos los funcionarios del Estado unas condiciones uniformes en cuanto se refiere al ejercicio de sus derecho y prerrogativas de carácter laboral.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, estima la Sala que si bien el municipio de Villavicencio, en desarrollo del "Pacto por la Transparencia", suscrito el 12 de febrero de 2004, podía proveer los empleos de libre nombramiento y remoción existentes en su planta de personal, entre ellos el de Jefe Oficina Asesora de la Oficina Asesora de Control Interno y Gestión, nivel Asesor, código



Expediente: 050012331000200601107 01
Referencia: 0740-2010
Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

115, grado 03, mediante concurso de mérito esa circunstancia, por sí sola, no modificaba la naturaleza jurídica de los mismos, para convertirlos en cargos pertenecientes al sistema de la carrera administrativa, y mucho menos le confería un fuero de estabilidad a los empleados que como en el caso del actor hubieran sido seleccionados mediante este mecanismo.

En este orden de ideas, la administración municipal de Villavicencio bien podía declarar insubsistente el nombramiento del demandante en consideración a que el empleo de Jefe Oficina Asesora de la Oficina Asesora de Control Interno y Gestión, nivel Asesor, código 115, grado 03, es de libre nombramiento y remoción cuyo desempeño, como quedó visto en el acápite que antecede, exige el más alto grado de confianza en virtud a las funciones de conducción u orientación institucional al interior del municipio de Villavicencio, entre ellas: *“verificar los procesos relacionados con el manejo de los recursos y bienes, verificar los procesos de información de la entidad y recomendar los correctivos necesarios; planear, dirigir y organizar la verificación y evaluación del sistema de Control Interno y velar por el cumplimiento de las leyes, normas, políticas, procedimientos, planes y programas de la organización y recomendar los ajustes necesarios (...).”* (fl. 29).

De otra parte, en relación con la prueba testimonial allegada al expediente, observa la Sala que en la declaración del señor Hernando Florez Martínez, quien se identifica como “Coordinador de comité de seguimiento al pacto de transparencia en el departamento del Meta” al preguntársele si el citado pacto le generaba algún fuero de estabilidad al demandante, y si para declarar insubsistente su nombramiento existía un procedimiento previamente establecido. Respondió: *“Primero que todo el pacto por la transparencia no generaba una estabilidad laboral al funcionario por que el compromiso correspondía a que se eligiera bajo un proceso de meritocracia y de no presentarse incumplimiento al compromiso o acuerdo de voluntades denominado pacto por la transparencia y se*



Expediente: 050012331000200601107 01
Referencia: 0740-2010
Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

avanzaba en el control social el funcionario debía continuar esto se reflejaría en las evaluaciones de la matriz en la entrega de documentos (...).". (fls. 216 a 222).

De acuerdo con la prueba testimonial antes referida, debe decirse que el único compromiso asumido por la administración municipal de Villavicencio, en el marco del "pacto para la transparencia" fue celebrar un proceso de selección por méritos destinado a proveer el cargo de Jefe Oficina Asesora de la Oficina Asesora de Control Interno y Gestión, nivel Asesor, código 115, grado 03, sin que ello, se repite, alterara su naturaleza de empleo de libre nombramiento y remoción y mucho menos le confiriera al demandante fuero alguno de estabilidad.

Bajo estos supuestos, la Sala considera acertada la decisión del Tribunal en cuanto consideró que el Alcalde del municipio de Villavicencio, Meta, atendiendo a la naturaleza del empleo de Jefe Oficina Asesora de la Oficina Asesora de Control Interno y Gestión, nivel Asesor, código 115, grado 03, y en ejercicio de la facultad discrecional que le confería el literal a, y el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 podía declarar insubsistente el nombramiento del señor Eberth Alfonso Castro Murcia sin necesidad de motivar el acto que así lo dispusiera toda vez, que tal decisión se presumen expedida en aras de mejorar la prestación del servicio.

En este orden de ideas, la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto impugnado, Resolución No. 443 de 25 de julio de 2006, razón por la cual el proveído apelado amerita ser confirmado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



Expediente: 050012331000200601107 01
Referencia: 0740-2010
Actor: EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA
AUTORIDADES MUNICIPALES

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 19 de enero de 2010, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Meta negó las pretensiones de la demanda presentada por EBERTH ALFONSO CASTRO MURCIA contra el municipio de Villavicencio, Meta.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.



VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA



GERARDO ARENAS MONSALVE



BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ