

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUB-SECCIÓN "B"**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

EXPEDIENTE	110013335020-2021-00315-01
DEMANDANTE	CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
CONTROVERSIA	DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN – RENUNCIA CARGO DE CARRERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala dentro del término legal, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS en contra la sentencia proferida por el JUZGADO VEINTE (20) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ de fecha 24 de abril de 2023, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES. -

La demanda presentada se funda en los elementos que se describen a continuación:

1.1.- La demanda. -

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 1859 del 5 de mayo de 2021, por medio de la cual el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES declara insubsistente el nombramiento de la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS y se le retira de la entidad.

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES reintegrar a la demandante al cargo que ostentaba al momento del retiro, sin solución de continuidad, o en su defecto al empleo del cual era titular con derechos de carrera, y pagarle, indexado, todas las unas

dejadas de percibir, con ajustes anuales, por conceptos salariales, prestacionales y aportes a seguridad social, desde la fecha del retiro hasta que se produzca el referido reintegro.

De la misma manera, solicita se condene al pago de los intereses moratorios en cumplimiento del artículo 192 del CPACA y se condene en costas al Ministerio demandado.

1.2.- Los Hechos. -

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, los hechos en que se fundan las pretensiones, en síntesis, son los siguientes:

- Previo concurso de méritos la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS fue nombrada en periodo de prueba por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en el cargo de auxiliar administrativo código 5040 grado 13 de la planta global, iniciando sus labores en la ciudad de Bogotá el 22 de febrero de 1995
- Calificado satisfactoriamente el periodo de prueba, fue inscrita en el registro de empleados de carrera de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Mediante Resolución No. 4043 del 7 de septiembre de 2007, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES otorgó a la señora GARCÍA CÁRDENAS comisión para desempeñar empleo de libre remoción y nombramiento en el Consulado de Boston, estableciéndose que antes de cumplirse el término de la comisión, debería reintegrarse al cargo del cual es titular, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la ley 909 de 2004.
- Es conocida entre los empleados del Ministerio, la costumbre de la Dirección de Talento Humano, frente a los empleados de carrera con derecho a comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción en el exterior, de exigirle como condición la de presentar renuncia a los derechos de carrera y al empleo, tal como sucedió con la actora, quien renunció a sus derechos de carrera y al empleo, la cual le fue aceptada mediante Resolución 5237 de agosto 30 de 2013.
- Señala que esta renuncia se trata de una simulación en el papel, dado que en la realidad no hubo tal renuncia al empleo, no hubo retiro del servicio, la actora continuó laborando normalmente, sin interrupción, prestado sus servicios personales, subordinados y

remuneración al Ministerio. Así mismo, señala que la renuncia fue aceptada extemporáneamente, los derechos laborales son irrenunciables, y en la actualidad el registro de carrera está vigente.

- El 3 de febrero de 2021 la Cónsul de Colombia en Boston, jefe inmediato de la señora GARCÍA CÁRDENAS emitió ante la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia, memorando CB 0006/2021 en el que señaló que la actora *“se ha transformado en una herramienta para influenciar algunos miembros de la comunidad Colombiana que ella conoce muy bien, con el ánimo de lograr que se genere algún cambio en las decisiones que adopto como jefe de misión”*.
- Ante estas acusaciones la oficina de control interno disciplinario del Ministerio, mediante providencia del 15 de febrero de 2021 dispuso abrir indagación preliminar en contra de la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS.
- El acto de retiro por insubsistencia de la actora proferido el 5 de mayo de 2021, estuvo motivado con relación de causa a efecto y sucedaneidad en el tiempo, por hechos y circunstancias antecedentes constituidos por imputaciones formuladas en su contra que apenas comenzaban a tramitarse mediante una indagación disciplinara preliminar. Decisión comunicada a la señora GARCÍA CÁRDENAS el día 11 de ese mismo mes y año.
- Señala que el acto de retiro es una sanción disciplinaria anticipada, con violación al debido proceso y de la presunción de inocencia, en contra de la actora.
- La señora GARCÍA CÁRDENAS cumplió con excelencia durante 13 años sus funciones en el Consulado Colombiano de Boston, siendo una empleada ejemplar tal como da cuenta su hoja de vida, pues no recibió llamados de atención, amonestaciones, objeciones, reparos o sanciones por incumplimiento de alguna de sus tareas.
- El retiro del servicio de la señora CHRISTIANE MARINA no mejoró el servicio, por el contrario, lo desmejoró pues se desechó su amplia experiencia y conocimiento de las actividades asignadas a su cargo.

1.3.- Teoría del Caso – Posición Jurídica de las Partes. -

1.3.1.- De la Parte Demandante. -

Indica que con la expedición del acto administrativo que retiró del servicio a la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS, la entidad incurrió en el cargo de nulidad por infracción de las normas en que debía fundarse, toda vez que el Ministerio otorgó a la empleada comisión de servicios para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, y para el efecto señaló que esta debía reintegrarse al cargo del cual es titular antes de cumplirse el término de la referida comisión, con lo cual acepta que la accionante estaba inscrita en un cargo de carrera.

Considera que la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción comporta un derecho para el empleado de carrera y la obligación de la administración de preservarle los derechos inherentes a la carrera, de reintegrarse al cargo de carrera o de asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera cuando sea retirado. Aunado a esto, advierte que es conocida entre los empleados del Ministerio la costumbre de la Dirección de Talento Humano frente a los empleados de carrera con derecho a comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento en el exterior, de exigirle como condición el presentar renuncia a los derechos de carrera y al empleo, tal como sucedió con la actora, quien renunció y esta le fue aceptada a través de la Resolución No. 5237 del 30 de agosto de 2013.

Respecto de esta renuncia, señala que se trata de una simulación en el papel, dado que en la realidad no hubo tal renuncia al empleo, no hubo retiro del servicio, la actora continuó laborando normalmente, sin interrupción, prestando sus servicios personales, subordinados y remunerados al Ministerio. Lo anterior si se tiene en cuenta que: la renuncia fue aceptada extemporáneamente, es decir por fuera del término de los 30 días; los derechos laborales por protección constitucional son irrenunciables; nunca hubo retiro y existió continuidad en la prestación del servicio, y en la actualidad el registro de carrera se encuentra vigente; y no se le respetó el derecho de la actora a reintegrarse al cargo de carrera o de asumir el empleo respecto del cual ostenta sus derechos.

De otro lado, advierte la parte que, el acto acusado tiene motivos ocultos, con lo cual se vulnera el derecho de defensa y se configura la desviación de poder y la afectación del buen servicio, toda vez que la actora permaneció en el cargo durante 13 años con evaluaciones año tras año, sin llamados de atención, amonestaciones, sanciones disciplinarias, lo que hace palmario que la demandante era una excelente servidora y garantía para la prestación del buen servicio administrativo.

Aunado a lo anterior, señala que el acto de retiro estuvo motivado con relación de causa a efecto en el tiempo, por hechos y circunstancias antecedentes constituidos por

imputaciones formuladas en contra de la demandante, que era su jefe inmediata en el Consulado de Boston. Estas acusaciones determinaron que la oficina de control interno de la entidad dispusiera la apertura de indagación preliminar en contra de la actora mediante decisión del 15 de febrero de 2021.

Destaca que para la fecha en que se determinó el retiro de la demandante por insubsistencia, la indagación preliminar se encontraba apenas en su inicio, no existía decisión disciplinaria definitiva que la hubiere declarado responsable por las presuntas conductas ilegales imputadas por su jefe y por tanto se encontraba protegida por la presunción de inocencia; lo que evidencia que, la decisión de retiro de la demandante tuvo como antecedente el escrito dirigido por su jefe.

Al respecto, señala que la decisión de retirar del servicio a la demandante no se ajusta al ejercicio de la facultad discrecional, pues este se expidió como sanción anticipada sin el debido proceso por las acusaciones elevadas por jefe inmediata de la actora que quedaron plasmadas en el memorando remitido el 3 de febrero del año 2021, por lo anterior reitera que la nominadora utilizó con fines contrarios a la ley la referida potestad, la desvió, ya que no profirió el acto de insubsistencia de la demandante con el ánimo de mejorar el servicio, sino que a través de su uso retiró a la demandante sin que existiera razón o motivo que justificara la decisión.

Como tercer cargo de nulidad manifiesta que no se dejó constancia en la hoja de vida de la demandante del retiro discrecional, omisión que afecta el derecho de defensa y contradicción de la demandante, en tanto este es un requisito establecido para el ejercicio de la potestad discrecional otorgada a la administración para retirar a empleados de cargos de libre nombramiento y remoción, siendo este de carácter imperativo y no potestativo del nominador.

1.3.2.- De la Parte Demandada. -

El apoderado judicial del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demandante en contra de la entidad, considerando que carecen de todo fundamento, por las razones de hecho y de derecho que pasan a exponerse:

Considera que, a la demandante no le asiste ningún derecho referente al empleo de carrera, toda vez que, en un primer momento, la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS, de manera libre, voluntaria y espontáneamente presentó renuncia a su

empleo de carrera, Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 20, con el fin de que, una vez terminada la comisión para ejercer, el empleo de libre nombramiento y remoción, comisión otorgada por el termino de tres (3) años mediante resolución 4043 del 7 de septiembre de 2007 y prorrogada por el termino inicial, tres (3) años más, mediante Resolución 4354 del 05 de octubre de 2010, poder seguir desempeñando un empleo de libre nombramiento y remoción, renuncia que, en un primer momento y atendiendo a los efectos que asumiría la señora GARCÍA CÁRDENAS, el Director de Talento Humano de la época de este ministerio, mediante oficio S-GATP-13-025636, le informó a la demandante de las consecuencias de disponer de los derechos que como empleada inscrita en el escalafón de carrera le asistían, por lo que la accionante, tenía conocimiento previo de las posibles consecuencias a las que se enfrentaría, sin embargo y ante la manifestación de la demandante, la renuncia fue aceptada por la cartera ministerial mediante resolución No. 5237 del 30 de agosto de 2013 y como era de esperarse, mediante resolución No. 1398 del 18 de julio de 2014 la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) en su numeral primero, resolvió “cancelar definitivamente el Registro Público de Carrera Administrativa” entre esos empleos el que ostentaba la actora.

Señala que, el 11 de agosto de 2014, sobre las 11:15 de la mañana, demandante se notificó de manera personal de la mencionada resolución, informándole del contenido de la misma y que disponía del recurso de reposición, en caso de que no estuviera de acuerdo con la decisión, recurso que no fue dispuesto por la demandante, por lo que, la resolución quedó en firme y surtiendo los respectivos efectos legales que hasta el momento se mantienen incólumes.

Respecto de los efectos de la renuncia, advierte que (i) entre la renuncia presentada por la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS, el 30 de mayo de 2013 y su correspondiente aceptación materializada mediante la resolución No. 5237 de 30 de agosto de 2013, transcurre un lapso de un mes (30) días, lo cual no contraviene ninguna norma. Por tanto, no se puede concluir que la Resolución No. 5237 de 2013, es extemporánea y carece de la presunción de legalidad; (ii) el acto administrativo por medio del cual se notifica la renuncia fue debidamente notificado mediante comunicado emitido por el Director de Talento Humano, radicado No. S-GAPT-13-035680 de 4 de septiembre de 2013; y (iii) el termino de treinta (30) días que determina la norma aplicable al caso en concreto, hace referencia al plazo máximo que la administración indicara al empleado para separarse del cargo, todo plazo que supere estos 30 días, en caso de que el empleado que dimite de su función no la ejerza, no constituye abandono del cargo.

Ahora, precisa que el Ministerio no tiene como práctica solicitar la renuncia de sus funcionarios, razón por la cual, una vez elevado el escrito por medio del cual la convocante manifiesta su interés de renunciar a sus Derechos de Carrera, mediante comunicación S-GAPT-13-025636 de 3 de julio de 2013, el Director de Talento Humano, manifestó lo siguiente: *“Considero importante informarle antes de que proceda a disponer de los derechos que le asisten, en virtud de encontrarse escalafonada en la Carrera Administrativa, las consecuencias jurídicas que se derivan de ello, consistentes en la pérdida de estabilidad que le otorga dicha condición pasando a un régimen de Libre Nombramiento y Remoción, pudiendo ser suprimido el cargo que actualmente ocupa o incluso ser desvinculada por razones del servicio, en caso de que ello fuera necesario, sin que lo anterior derive alguna indemnización sobre el particular. Así mismo pierde con la renuncia, todo el régimen de ascenso por merito, comisiones y encargos y demás beneficios previstos en la Ley 909 de 2004”.*

Por lo anterior, advierte que, fue interés de la administración que la señora CHRISTINE MARINA GARCÍA no renunciara a sus derechos de carrera, que incluso, alertó de las consecuencias que esta situación conlleva. Por tanto, no existe merito para afirmar que por parte de la administración había interés en perseguir la renuncia de la señora GARCÍA CÁRDENAS. Bajo estas consideraciones, se tiene que el acto administrativo por medio del cual se acepta la renuncia a los derechos de carrera de la demandante se profirió y notificó con el lleno de los requisitos legales.

Ahora, propone las siguientes excepciones:

Caducidad: Precisa que en el presente caso y conforme en lo establecido en el artículo 138 y 164 de la Ley 1437 de 2011, numeral 2 literal d), esta fenómeno se configura, pues la solicitud de conciliación extrajudicial propuesta por el convocante ante la Procuraduría General de la Nación y puesta en conocimiento en el Ministerio de Relaciones Exteriores, fue interpuesta el 24 de septiembre de 2021 y el acto que pretende ser demandado en nulidad fue notificado al convocante el 10 de mayo de 2021, lo que implica que la solicitud de conciliación extrajudicial, se radicó 4 meses y 14 días posterior a la notificación del acto administrativo que declara la insubsistencia.

De la legalidad del acto administrativo demandado: En primer lugar, señala respecto a la norma citada por el apoderado de la parte demandante, que el artículo 70 del Decreto 274 de 2000 hace referencia a los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, y en este caso, se está frente a la causal de retiro de una empleada que renunció a sus derechos de carrera administrativa.

Ahora bien, precisa que analizando la declaratoria de insubsistencia aquí cuestionada, este acto administrativo se profirió con el lleno de los requisitos legales, por cuanto, el cargo desempeñado por la señora GARCÍA, auxiliar de misión diplomática, código 4850, grado 26, en el consulado de Colombia en Boston es un cargo de libre nombramiento y remoción, consagrado en el literal j. del artículo 6 del Decreto 274 de 2000, cuya designación y su declaratoria de insubsistencia comporta el ejercicio de la facultad discrecional atribuida al nominador, por lo que de conformidad con lo anterior, se tiene que de conformidad con la norma en mención, el cargo desempeñado por la demandante ostenta dicha condición.

Po lo anterior, argumenta que es claro, que la demandante, desde un comienzo conoció que su nombramiento contenido en la Resolución No. 1927 del 22 de abril de 2019, era de Auxiliar de Misión Diplomática, no siendo por ende consecuente que pretenda retrotraer la voluntad de la administración al ir en contravía de su designación asignándole una connotación de cargo de Carrera Diplomática y Consular, en contravía a lo establecido en el Decreto 274 de 2000.

Inexistencia de motivos ocultos, derecho de defensa, ausencia de desviación de poder y afectación del buen servicio: Argumenta que, las decisiones tomadas por el nominador de la entidad frente a la disposición de nombrar o remover a personas en los empleos de libre nombramiento y remoción son discrecionales, dado que estos empleos, como es conocimiento de todos, tienen características especiales, entre ellas, la posibilidad de retirar del servicio a un funcionario sin motivar el acto y reconocer indemnización alguna, por lo que la apreciación resulta inocua y sin fundamento alguno.

Al respecto considera que, la facultad del nominador que para el caso se materializaba en la Ministra de Relaciones Exteriores, de conformidad a lo previsto en el artículo 1 del Decreto 1338 de 2015, y los artículos 2.2.5.1.1 y 2.2.11.1.2 del Decreto 1083 de 2015, lo cual guarda plena consecuencia respecto a la naturaleza del cargo de libre nombramiento y remoción, de los cargos de Auxiliar de Misión, dado que este se soportó en el literal j del artículo 6 del Decreto Ley 274 de 2000, concluyéndose la facultad del nominador en el plenario jurídico expuesto, para declarar la insubsistencia debido a la naturaleza del cargo (libre nombramiento y remoción) razón para no acceder a las suplicas de la demanda.

De la misma manera, manifiesta que no es congruente que, se configure una nulidad en razón del buen servicio, materializado en el tiempo que la demandante llevaba en el cargo o que nunca tuvo llamados de atención, ya que la piedra angular dentro de los cargos de

libre nombramiento y remoción “comporta un grado considerable de confianza y confidencialidad”, respecto a su superior, con lo cual es apenas lógico que al ser dinámica la administración del servicio diplomático exista un cambio de directivos del servicio diplomático conllevando consecuentemente a nuevos nombramientos de personal de apoyo o que dicho cambio sea bajo los criterios establecidos en el artículo 7 del Decreto 274 de 2000. (confianza y confidencialidad), sin la motivación del acto administrativo que declara su insubsistencia, lo anterior de conformidad con la amplia línea jurisprudencial establecida por las altas cortes.

Finalmente, advierte que esta decisión, no obedeció a factores desproporcionados y tampoco se evidencia desmejora del servicio. Por tanto, la declaratoria de insubsistencia es válida y no esta incurso en causales que comporten nulidad, por lo que, de conformidad con los argumentos jurídicos anteriormente expuestos al no existir una prueba pertinente conducente e idónea que demuestre una presunta desviación de poder.

1.3.3.- La Sentencia de Primera Instancia. -

El JUZGADO VEINTE (20) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ mediante sentencia del 24 de abril de 2023 resolvió negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Luego de verificar los hechos que se encuentran demostrados, indicó que a pesar de que la demandante ostentaba derechos de carrera, renunció a ellos para desempeñar un cargo de apoyo en el exterior en el Consulado de Colombia en Boston, cargo que, de acuerdo con las disposiciones normativas y jurisprudenciales citadas, no ejerce funciones propias de la carrera diplomática y consular, sino cumple tareas de asistencia y ayuda para el jefe de misión y su familia, cuyo ejercicio cabal depende de una especial relación estrecha y cotidiana de confianza, por lo que justifica que sea de libre nombramiento y remoción.

Insiste, que la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, como la demandante, procede sin la obligatoriedad de invocar los motivos que llevaron a su determinación, sin procedimientos o condiciones, pues goza de presunción de legalidad, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado. No obstante, por ser presunción legal, es susceptible de ser desvirtuada.

Argumenta que, si bien es cierto de los testimonios recepcionados se puede extraer que la actora presentó quejas ante la comisión de quejas y reclamos del sindicato por presunto acoso laboral y tuvo inconvenientes con la Vicecónsul Liz Carolina Lozano, en el plenario

no existen elementos de prueba que den cuenta del proceso que inició ante el sindicato u otra autoridad al interior de la entidad por tales hechos, ni mucho menos el resultado de la queja formulada por ella, por lo tanto, no se probó que la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento se encuentre viciada de nulidad por desviación de poder.

Al respecto indica que, tan solo fue aportada la solicitud de traslado y queja presentada contra la demandante el 3 de febrero de 2021 por la Cónsul en Colombia en EE. UU., y la consecuente apertura de indagación preliminar por la Oficina de Control Interno Disciplinario, sin que tampoco se hubiese allegado la decisión que le puso fin, de lo cual tampoco se puede concluir que sea la razón por la cual fue retirada del servicio.

En lo relativo a la omisión de dejar constancia en la hoja de vida de la accionante, de los motivos de la declaratoria de insubsistencia, en los términos del artículo 26 del Decreto ley 2400 de 1968, es preciso recordar que este fue declarado exequible por la Corte Constitucional, con la sentencia C-734 de 200046, al considerar que “[...] *la exigencia de motivación posterior excluye la posibilidad de que la desvinculación así efectuada se erija en un acto arbitrario y caprichoso contra el cual no exista la posibilidad de ejercer el derecho de defensa*”.

Sin embargo, el Consejo de Estado, en forma uniforme y en múltiples sentencias, ha sostenido que el registro en la hoja de vida de los motivos que dieron lugar al retiro del empleado de libre nombramiento y remoción no puede considerarse como un elemento de validez del acto, pues dicha anotación se efectúa con posterioridad a la expedición de la decisión administrativa.

Adicionalmente, ha señalado que se trata de un requisito formal, no sustancial o esencial, cuyo desconocimiento no vicia de nulidad el acto a través del cual la administración expresó su voluntad, motivo por el que su inobservancia, como máximo, puede constituir una falta disciplinaria para el funcionario que la desconoce.

Por tal razón, pese a que no existe prueba en el plenario de que se haya dejado constancia en la hoja de vida de la señora Christiane Marina García de los motivos que originaron su desvinculación al cargo de auxiliar de misión diplomática, 4850-26 que desempeñaba en el Consulado de Colombia en Boston, tal como se señaló en precedencia, esta omisión no genera la nulidad de la resolución demandada, pues no afecta su validez, por tratarse de un acto posterior e independiente.

Señala que, tampoco es de recibo el argumento del excelente desempeño laboral de la demandante que se ve reflejado en las calificaciones satisfactorias y los agradecimientos que los connacionales han manifestado a la labor efectuada por ella, por cuanto, la idoneidad en la prestación del servicio no impide al nominador hacer uso de la facultad discrecional, por cuanto, se espera y es obligación de todo empleado público, que preste sus servicios de manera óptima y eficiente, contribuyendo a la consecución de los fines esenciales del Estado, presupuesto natural del ejercicio del cargo.

En cuanto a que la renuncia a los derechos de carrera fue un acto simulado y sin efectos legales, ya que siguió prestando sus servicios al Ministerio, se advierte que, si bien es cierto las labores las siguió desempeñando allí, la vinculación bajo la cual las prestó varió, porque, el cargo de auxiliar de misión diplomática, 4850-26, como ya se ha expuesto es de libre nombramiento y remoción.

De otro lado, señala la Juez que, estaban claras las consecuencias a las que se enfrentaba la demandante con la presentación a la renuncia a los derechos de carrera que ostentaba, máxime si se tiene en cuenta que, en contra de la Resolución 5237 de 30 de agosto de 2013, que aceptó la renuncia de la reclamante, no se presentó objeción alguna. Es más, se constata, de igual forma, que le fue notificado el contenido de la Resolución 1398 de 18 de julio de 2014, por el cual la CNSC cancela definitivamente el Registro Público de Carrera Administrativa, acto administrativo contra el que tampoco se interpusieron recursos.

Por lo expuesto, considera que, la demandante tuvo la oportunidad de manifestar su inconformidad a la renuncia que presentó y no lo hizo, por lo que, no es de recibo que 8 años después, cuando es declarada insubsistente de un cargo cuya vinculación era de libre nombramiento y remoción, del cual conocía sus implicaciones, indique que se presentaron falencias, las cuales no fueron probadas con las pruebas aportadas y decretadas.

Concluye entonces, que la renuncia cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 909 de 2004, el Decreto ley 2400 de 1968 y el Decreto 1083 de 2015, en entendido que fue una manifestación de la voluntad libre, espontánea e inequívoca de separarse del cargo del cual era titular.

Concluye que, no se desvirtuó la legalidad de los actos administrativos cuestionados, en consecuencia, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y es del caso declarar probadas las excepciones de legalidad del acto administrativo, inexistencia

de motivos ocultos, derecho de defensa, ausencia de desviación de poder y afectación del buen servicio y precedente judicial, propuestas por la demandada.

1.3.4.- Fundamento del Recurso. –

El apoderado de la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, al considerar que contrario a los razonamientos del despacho que lo llevan a proferir una decisión absolutoria, la prueba arrojada al instructivo es suficiente para demostrar los vicios de nulidad que en la demanda se endilgan al acto acusado.

Como argumentos reitera los señalados en el escrito de demanda y en los alegatos, precisando para el efecto que el acto de retiro por insubsistencia de la actora, proferido en mayo 5 de 2021, estuvo realmente motivado con relación de causa a afecto y sucedáneo en el tiempo, por hechos y circunstancias antecedentes constituidos por imputaciones formuladas en su contra que apenas comenzaban a tramitarse mediante una Indagación Disciplinaria preliminar, lo anterior si se tiene en cuenta que, el 3 de febrero de 2021, la cónsul de Colombia en Boston, jefe inmediato, dirigió memorando CB 0006/2021 a la Ministra de Relaciones Exteriores formulando queja en contra de la actora.

Resalta que a la fecha de Retiro por Insubsistencia en mayo 5 de 2021 la Indagación Disciplinaria preliminar se encontraba apenas en su inicio, no existía decisión Disciplinaria definitiva que la hubiere declarado responsable por las presuntas conductas ilegales imputadas por su Jefe Inmediata, y, por tanto, se encontraba protegida por la Presunción de Inocencia.

De otro lado argumenta que en el supuesto de que la actora fuere de libre nombramiento y remoción, la nominadora ha debido dejar y no dejó en la hoja de vida de la demandante, constancia de los hechos y causas por las cuales tomó la decisión de retirarla del servicio. Al respecto advierte que la demandante cumplió con excelencia durante 13 años sus funciones en el Consulado Colombiano en Boston, Estados Unidos de América, siendo una empleada ejemplar, tal y como da cuenta su hoja de vida.

Al respecto considera que, si bien la discrecionalidad es una amplia posibilidad que se concede al nominador de la Entidad para seleccionar algunos funcionarios con el criterio de la confianza especialísima, pero esa amplitud de elección nominadora tiene que estar fundamentada en unas razones valorables de los fines que llevan a tomar decisiones en dicha materia. De tal suerte que, es desafortunada la decisión del Despacho al considerar

e invertir la carga de la prueba señalando que, es la parte Accionante quien tiene que demostrar que la decisión tiene fines diferentes al buen servicio.

Indica que, tal interpretación impone una carga procesal imposible, pues realmente quien tiene que dejar constancia de las causas y hechos que fundamentan su decisión es el Nominador. Ello es una garantía para el empleado retirado y de la propia administración en defensa de un eventual cuestionamiento del acto, tal como aquí ocurre.

Igualmente recaba que, el retiro de la demandante del empleo de Auxiliar de Misión Diplomática, Código 4850, Grado 26, en el Consulado de Colombia en Boston, Estados Unidos de América, en donde estuvo cumpliendo funciones por 13 años, no mejoró el servicio; por el contrario, lo desmejoró pues se desechó su amplia experiencia y conocimiento de las actividades asignadas al cargo.

Ahora, precisa que, en el instructivo, está probado que la demandada violó su obligación legal impuesta en el inciso 2º del artículo 26 del Decreto 2400/68, dado que omitió dejar en la hoja de vida de la actora, constancia sobre los hechos y las causas que ocasionaron su retiro por insubsistencia; y por esa transgresión de la ley en la remoción de la actora, se produjo el vicio de nulidad consagrado en forma expresa por el artículo 61 del mismo Decreto 2400/68.

Reitera que, en el Estado de Derecho no existen, no pueden existir, potestades absolutas o discrecionalidad absoluta, solo existe la potestad discrecional relativa o limitada, y por ello, la insubsistencia discrecional es una potestad relativa de la administración, limitada por la obligación de la administración en dejar constancia en la hoja de vida de los hechos y las causas que ocasionaron la insubsistencia discrecional, como garantía en beneficio del empleado afectado, quien mediante la constancia podrá conocer los motivos de su retiro: los hechos y las causas que lo ocasionaron y así, conociendo esos hechos y causas, los podrá controvertir o impugnar objetivamente por vía jurisdiccional.

Así precisa que, la constancia sobre los hechos y causas que ocasionaron la insubsistencia discrecional, es un límite para la administración y una garantía para el empleado afectado, porque de no dejarse la constancia, ello significa ocultar la administración los hechos y las causas que ocasionaron el retiro del empleado y colocarlo en indefensión para poder impugnar y controvertir por vía jurisdiccional el acto discrecional, con conocimiento objetivo de causa, y a la jurisdicción ejercer el control pleno, objetivo y no simplemente formal, del acto de retiro; está de por medio, el derecho de acceso a la justicia, el debido proceso.

Por último, precisa que el principio para aplicar es el de unidad normativa o de conglobamiento normativo o de inescindibilidad normativa no es procedente escindir o fracturar la norma del artículo 26 del decreto 2400/68 para aplicar la parte que autoriza la facultad discrecional, pero no aplicar la parte que impone la constancia como límite de la autoridad y garantía del empleado.

1.3.5.- Concepto Agente Ministerio Público. -

El Procurador Delegado ante el Despacho no emitió concepto alguno.

II.- CONSIDERACIONES. -

2.1.- Problema Jurídico. -

El problema jurídico por resolver, conforme al recurso de apelación, consiste en determinar si el acto administrativo acusado se encuentra viciado de los cargos de nulidad alegados, como lo son desviación de poder, infracción en las normas en que debía fundarse y violación al debido proceso. En caso afirmativo, si procede el reintegro de la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS al cargo que venía desempeñando o al que se encontraba adscrita en carrera administrativa, sin solución de continuidad. Así mismo, si procede ordenar el pago de las sumas señaladas en la demanda por concepto de salarios y prestaciones desde la desvinculación hasta cuando fuere reintegrada.

2.2.- Los Hechos Probados. -

- A través de Resolución No. 0103 del 19 de enero de 1995, el Ministerio de Relaciones Exteriores nombra en periodo de prueba a la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS en el cargo de Secretario Ejecutivo código 5040, grado 13 de la planta global del Ministerio, con una asignación de \$222.089 (fls.19-22 carpeta 03 exp dig).
- Por medio de la Resolución No. 1201 del 28 de abril de 1997 el Ministerio de Relaciones Exteriores asciende a la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS dentro del escalafón de la carrera administrativa al cargo de Secretario Ejecutivo código 5040 grado 18 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores con una asignación básica mensual \$422.353 en reemplazo de MYRIAM CANO HERNÁNDEZ (fls.23-24 carpeta 03 exp dig).

- A través de la Resolución No. 4043 del 7 de septiembre de 2007 el Ministro de Relaciones Exteriores nombra a la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS con carácter ordinario en el cargo de canciller 11PA en el consulado de Boston Estados Unidos de América, concediéndole comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción hasta por el término de 3 años en el cargo de Auxiliar Administrativo código 4044 grado 18 de la planta global del Ministerio. Se precisó en el referido acto que la funcionaria debía reintegrarse al empleo al término de la comisión (fls.25-26 carpeta 03 exp dig).
- Por medio de Resolución No. 4455 del 1° de octubre de 2010 el Ministerio de Relaciones Exteriores concede prórroga hasta el 23 de octubre de 2007 a la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS para tomar posesión del cargo de Canciller 11 PA en el Consulado de Colombia en Boston. Decisión comunicada a la demandante el 8 de octubre de 2010 mediante oficio DTH No. 59782 (fls.27 y 33 carpeta 03 exp dig).
- El 12 de diciembre de 2007 el Coordinador de Nomina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, certifica que la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS ingresó al servicio del Ministerio el 22 de febrero de 1995 y en la actualidad desempeña el cargo de Canciller 11 PA en el Consulado de Colombia en Boston, devengando las siguientes: sueldo básico US\$2.250, costo de vida: US\$828.79 y subsidio dependiente: US\$90 (fl.28 carpeta 03 exp dig).
- Por medio de la Resolución No. 4028 del 2009, el Ministerio de Relaciones Exteriores incorpora a la planta de personal de la entidad a la funcionaria CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS al cargo de auxiliar administrativo código 4040 grado 20. Decisión comunicada a la demandante (fls.29-32 carpeta 03 exp dig).
- A través de Resolución No. 4354 del 5 de octubre de 2010, el Ministerio de Relaciones Exteriores concede prórroga la comisión a la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS para desempeñar el cargo de auxiliar de misión diplomática código 4850 grado 26 de la planta de personal de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficina Consulares, hasta por el término de 3 años contados desde el 22 de octubre de 2010 (fls.34-35 carpeta 03 exp dig).
- Mediante documento del 30 de mayo de 2013, la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS presenta renuncia a los derechos de carrera que ostentaba desde el 22 de febrero de 1995, indicando para el efecto lo siguiente: *“Como es de su*

conocimiento, el próximo 21 de octubre de 2013 llega a su término la prórroga de la comisión otorgada el 5 de octubre de 2010, mediante resolución No. 4354. Por lo tanto y de acuerdo con nuestra conversación y con visto bueno de mi jefe inmediato, Mónica Pinzón Bueno, Cónsul de Colombia en Boston, solicito continuar en el cargo de Auxiliar de Misión Diplomática de libre nombramiento y remoción que he venido desempeñando desde el 22 de octubre de 2007” (fl.40 carpeta 03 exp dig).

- Mediante oficio S-GAPT-13-025636 del 3 de julio de 2013, el Director de Talento Humano le manifestó a la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS lo siguiente: *“Considero importante informarle antes de que proceda a disponer de los derechos que le asisten, en virtud de encontrarse escalafonada en la carrera administrativa, las consecuencias jurídicas que se derivan de ellos, consistentes en la pérdida de la estabilidad que le otorga dicha condición pasando a un régimen de libre nombramiento y remoción, pudiendo ser suprimido el cargo que actualmente ocupa o incluso ser desvinculada por razones del servicio, en caso de que ello fuere necesario, sin que lo anterior derive alguna indemnización sobre el particular”* (fl.41 carpeta 03 exp dig).
- A través de Resolución No. 5237 del 30 de agosto de 2013, se acepta la renuncia presentada por la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS, a partir del 1° de octubre de 2013 al cargo de Auxiliar Administrativo Código 4044 grado 20 de la planta global del Ministerio. Decisión comunicada a la demandante mediante oficio S.GAPT-13-035680 del 4 de septiembre de 2013 (fls.42-43 carpeta 03 exp dig).
- La Cónsul de Colombia en Boston señora DAISY CAROLINA MEJÍA GIL, mediante oficio del 3 de febrero de 2021, informa a la Ministra de Relaciones Exteriores la situación laboral que se le presenta con la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS, en los siguientes términos (fls.123-124 carpeta 03 exp dig):

En mi nuevo cargo y en el contexto de la pandemia, he implementado ajustes en las tareas encomendadas a los funcionarios, con el propósito de garantizar la atención al público -incluso de manera telefónica- en tiempo real, una asistencia consular eficiente y propiciar un mejor ambiente laboral. Sin embargo, estas acciones que han sido favorablemente recibidas por la comunidad, se han visto limitadas por comportamientos de la funcionaria Christiane María García Cárdenas, auxiliar de misión diplomática, que no se compadecen con los objetivos que me he trazado, lo que me lleva a someter a su consideración su traslado a otro destino.

Como lo expuse en la reunión sostenida el pasado 27 de noviembre con el Director de Talento Humano, Dr. Lenin Hernández y su equipo de trabajo, así como a través de la comunicación CB 0003/2021 de enero 15 de los corrientes, la distribución de funciones en el Consulado ha estado orientada a equilibrar las tareas que se realizan de conformidad con el manual de funciones. No obstante, la Auxiliar García ha solicitado verbalmente que se le excluya de la atención al público, a pesar de ser uno de los ejes centrales del desempeño de un funcionario administrativo, puesto que es su preferencia ocuparse de los asuntos relacionados con las cuentas del consulado, tal y como lo hacía en años anteriores.

Dado que la atención al público la adelantan tanto los dos funcionarios administrativos, como las funcionarias diplomáticas, la auxiliar García manifiesta continuamente su molestia y falta de tiempo para atender público, generando resistencia a los cambios propuestos.

Lo que he observado es que los trece años que lleva la señora García en el cargo de auxiliar de misión diplomática en este Consulado -el cual llegó como funcionaria de carrera administrativa en comisión, para desempeñar un cargo de libre nombramiento y

remoción-, se han transformado en una herramienta para influenciar algunos miembros de la comunidad colombiana que ella conoce muy bien, con el ánimo de lograr que se genere algún cambio en las decisiones que adopto como jefe de misión.

El comportamiento de la auxiliar García va desde episodios de llanto, reacciones iracundas, hasta la toma de decisiones inconsultas como grabar las conversaciones con los otros funcionarios que impactan el orden y armonía interna del Consulado. Es así como la funcionaria García en su desempeño laboral evidencia una falta a los principios éticos y valores que rigen la Cancillería, tales como la lealtad, el respeto, el buen trato y la transparencia.

Por todo lo expuesto, pongo a consideración del Despacho a su digno cargo se tomen las acciones pertinentes lo más pronto posible, para evitar que el comportamiento de la auxiliar García perturbe aún más las relaciones con el equipo de trabajo y sobre todo el buen desarrollo de la función consular, que es la razón fundamental que rige nuestro trabajo en esta oficina.

Confiado en que mi petición sea atendida con el ánimo de fortalecer los lazos al interior del equipo de trabajo en el 2021 en beneficio de la comunidad colombiana, me suscribo de la señora Canciller, muy cordialmente,

- La Oficina de Control Interno Disciplinario mediante providencia del 15 de febrero de 2021, procede a dar apertura a indagación preliminar en contra de la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS por “presunto trato irrespetuoso e incumplimiento de funciones” (fls.125-129 carpeta 03 exp dig).
- Mediante Resolución No. 1859 del 5 de mayo de 2021, la Ministra de Relaciones Exteriores declara insubsistente a la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS, incorporada en la planta mediante Resolución No. 4405 del 22 de octubre de 2009 en el cargo de Auxiliar de Misión Diplomática, código 4850 grado 16 de la

planta de personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficina Consulares, adscrito al Consulado de Colombia en Boston, Estados Unidos de América. Decisión que le fue comunicada a la demandante el 7 de mayo de 2021 mediante oficio IGAPT-21-005445 (fls.16-18 carpeta 03 exp dig).

- Se aportaron las evaluaciones de desempeño que le fueron practicadas a la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS durante el tiempo en que estuvo vinculada en el Ministerio (fls.55-113 carpeta 03 exp dig).
- En audiencia de pruebas celebrada el 16 de agosto de 2022, se recibieron las siguientes declaraciones:

Testimonio de la señora Samira Amelia Algeciras Díaz Granados: "...**Despacho:** tiene alguna relación o vínculo con la señora García. **Testigo:** solamente amigas compañeras de trabajo. **Despacho:** conocer los hechos por los cuales está llamada a rendir la declaración que va a hacer el día de hoy. **Testigo:** sí señora. **Despacho:** me puedo hacer un relato de los hechos que le consten. **Testigo:** Christiane me informó y me enteré por supuesto como persona que estaba muy enterada de la situación que pasaba en la cancillería, que había sido desvinculado, declara insubsistente en la cancillería y pues de acuerdo a toda la situación que pasó ella me pidió el favor que pudiera estar acá para dar mi testimonio del proceso que está llevando a cabo. **Despacho:** conoció o laboró usted junto con la señora Marina. **Testigo:** aproximadamente hace 25 años, tuvimos una relación de compañeras desde la cooperativa más o menos desde el año de 1996. **Despacho:** usted qué cargo tenía. **Testigo:** regrese a la cancillería siendo secretario ejecutivo grado 16 perteneciente a la carrera administrativa de la entidad. **Despacho:** cuando la señora marina vuelve a Boston usted también estaba ya junto con ella usted está prestando servicios en donde. **Testigo:** yo prestaba mis servicios y puedo adicionar qué producto de esos movimientos soy una líder sindical y gracias al trabajo que hizo el sindicato cuando marina era afiliada se logró el movimiento a la planta externa de muchos funcionarios de carrera administrativa. **Despacho:** usted prestó sus servicios en Boston junto con la señora Marina. **Testigo:** yo no laboré en Boston con ella sino en la cancillería en la planta interna que se denomina el servicio en Bogotá. **Despacho:** ella comenta una situación personal con su jefe y quería saber si usted presencié. **Testigo:** tenía conocimiento por las quejas de acoso laboral y las quejas que marina me indicaba respecto del maltrato y la circunstancia que vivió en Boston, pero yo no trabajé con ella en Boston. **Despacho:** ante quien presentó queja. **Testigo:** ante la oficina de acoso laboral y ante el sindicato. **Despacho:** qué le puede constar de las quejas que presentaba en contra su jefe. **Testigo:** presencial no, pero de varias personas que uno conoce hace vario tiempo en la cancillería podría decir que me constaba y se ve venir la situación cuando respecto de jefes que colocan que uno sabe cuál es su manera de actuar y su manera de dirigir un equipo de trabajo eso es lo que me consta realmente. **Despacho:** concretamente no le consta. **Testigo:** no que haya estado presencial no. **Despacho:** sabes si la persona que reemplazó a la señora marina del cargo que ya tenía en Boston sabe quién es. **Testigo:** si se, es de la planta de la cancillería de libre nombramiento y remoción, de hecho, compañera mía de escritorio. **Parte demandante:** ha indicado al despacho que conoció a la demandante, que puede señalar sobre el desempeño laboral de la doctora García. **Testigo:** durante el tiempo que estuve en la planta interna ella se fue hace como 17 años para Boston, en el tiempo que trabajamos juntas me consta por sus jefes las buenas calificaciones y el buen desempeño laboral que ella siempre tuvo, eso hace que dentro de esa premisa poder enviar a personas de carrera administrativa que prestarán un buen servicio a los consulados, se tuvo en cuenta su nombre por sus calificaciones, yo tuve mucho acercamiento con ella, ella tenía siempre su diligencia en el servicio en la cancillería era una persona muy diligente y eso no lo digo yo sino que simplemente se haga observación de sus calificaciones año a año el servicio que ella ha prestaba. **Parte demandante:** informe al despacho si usted sabe o le consta si la aquí demandante... se encontraba inscrita en carrera administrativa. **Testigo:** sí señor ella se encontraba inscrita en el escalafón de la carrera administrativa de la cancillería. **Parte demandante:** ella renunció a

sus derechos de carrera administrativa. **Testigo:** en este tema creería que para poder dar como uniforme de este tipo el de responder su pregunta, había un ejercicio poco positivo para nosotros los de la cancillería y es que no renunciábamos a los derechos de carrera sino que nos hacían renunciar a los derechos de carrera, daban las comisiones en la planta externa o como lo señala la ley 909, dan comisiones por 3 años y se prorrogaba por otros 3 años realmente en esa expectativa de vida de las personas, cuando usted ya ha hecho 6 años de vida en el exterior le dan la oportunidad de que se quede allá y que uno renuncie a los derechos de carrera y le hacen a uno pasar una carta para poderse uno quedar, que a uno al libre albedrío del jefe que llega... no es que yo hubiera querido renunciar sino que lo hacen a uno renunciar para poder seguir después del término de los ensayos en comisión, entonces supe que se la aplicaron a marina y a muchas personas de carrera administrativa para poder prestar sus servicios en el consulado, la gente aceptaba enviar esa carta porque no es desconocido que en la planta interna los sueldos son más bajos el único cambio de calidad de vida es estar en la planta externa y la gente se somete a renunciar sus derechos que tiene carrera administrativa. **Parte demandante:** con base en su respuesta sírvase informar al despacho si esa renuncia como usted nos ha expresado era una forma de actuar de la entidad que implicaba retiro temporal de quienes presentaban las renunciaciones a sus derechos de carrera. **Testigo:** no había retiro temporal, no había cómo restablecer la ley que para ese término de volver a su cargo del cual es titular y tiene derechos de carrera y de manera temporal poder mirar como una figura diferente a la renuncia de esos derechos, no, es automático y hacen la carta y lo que le hacen a uno es renunciar y continuar por el hecho de estar en cargo de libre nombramiento y remoción, declarar la vacancia del cargo de carrera administrativa. **Parte demandada:** hasta el momento de entender que los hechos que le constan han sido contados porque no ha tenido un vínculo directo con la demandante cuando estaba en Boston... lo que me causa curiosidad es que usted en su relato dice que nos hacían renunciar cuando les daban o los comisionan al exterior, le consta quiénes eran esas personas, si les ofrecían algún tipo de... sí tenían que hacerlo porque era obligatorio para poder continuar en el cargo o si en últimas ya sabiendo que ese terminaba la comisión por ley porque no se puede seguir prorrogando era la única opción para que ustedes pudieran seguir allá. **Testigo:** nosotros a lo largo del tiempo, lo que quiero aclarar señora juez es que posiblemente cuando las personas están en el exterior, nosotros tenemos un acercamiento de quejas porque somos muy cercanos como sindicalistas de quejas y reclamos protectores de los derechos humanos de los trabajadores estamos muy cercanos a la problemática que se presenta en los consulados, sí bien no nos consta presentes y recibimos muchas quejas de acoso laboral, un sinnúmero de situaciones que se presentan en los consulados y más cuando la mayoría de estos cargos en Estados Unidos son políticos, estamos muy pendientes de lo que allá suceda y respecto a la pregunta que me hace el doctor José Luis, yo le voy a decir una cosa es una práctica negativa que siempre tuvo la cancillería y es que si usted quiere quedarse debe de renunciar, de hecho cuando usted va a llenar documentos porque cada que usted se va a posicionar en una prórroga o en una comisión a usted le hacen un lleno de requisitos nuevamente y en ese lleno de requisitos uno de los requisitos para que usted pueda continuar en la carta de renuncia a los derechos, yo no la hago voluntariamente sino que me la hacen hacer, nosotros siempre hablamos de ese tema... porque por el simple hecho que usted permanezca más del tiempo en la comisión usted ya pierde los derechos porque se declara la vacancia en carrera administrativa y resulta que no porque cuando se va a cumplir el tiempo... le preguntan a usted se va a quedar y eso lo hacen con las personas que son eficientes nosotros no podemos quedarnos sin usted, hay muchas personas que se vienen porque tienen muchas quejas y no sean mañana en el trabajo, pero cuando la administración considera que esa persona es muy importante para ese consulado porque conoce su trabajo y es eficaz... le dice que es mejor que se quede allá, como usted tiene derechos tranquila que nosotros se los vamos a respetar acá los libres nombramiento y remoción son lo mismo no se preocupe, pero usted es muy eficiente y renunciar a los derechos y quédese porque después de los 6 años tiene que renunciar, considero que si es motivada por la administración y me consta es una práctica que han traído durante años y que lamentablemente no hemos podido y no se ha podido discutir con los funcionarios de que no admitan ese tipo de negociación, porque si bien es cierto uno se presionan estando en libre remoción hay otras figuras en que no... los cargos se podrían ir y ser adscritos y no perder los derechos de carrera... de esa manera perdimos aproximadamente en menos de 3 años casi a 125 personas que minimizaron la carrera administrativa y violaron como tal que es una violación de la constitución porque la excepción debe ser libre nombramiento y remoción y la generalidad debe ser la carrera administrativa y el respeto por los derechos de carrera, hemos hecho un trabajo juicioso en ese sentido pero por la falta de calidad de vida los cargos de la planta interna la gente prefiere renunciar a los derechos y permanecer en la planta externa al libre albedrío de la persona que llega en esos 4 años a dirigir los consulados y las embajadas, pero sí

creo y con justa razón y bajo la grave juramento que son incitados a que renuncien a los derechos y no es voluntario. **Parte demandada:** le consta la fecha de la señora marina el cargo que tenía como si administrativo. **Testigo:** no me consta la fecha, pero supongo que debe haber sido... creo que en el año 2010 la primera comisión y en el año 2013 con la ministra María Ángela logramos que se le dieran los otros 3 años de comisión, entonces me imagino que sería más o menos para el año 2013 si no estoy mal las fechas son difíciles de tener en mi mente. **Parte demandada:** conoce o le consta que el director de talento humano mediante oficio le convino a la señora Cristina las consecuencias de presentar su renuncia y posteriormente a aceptar esa renuncia a sus derechos de carrera. **Testigo:** no me consta, sé que le dijeron que tenía que llevar los documentos yo estuve en el mismo caso y muchísima gente que estuvo en el mismo caso eh les dijeron que debían renunciar a los derechos de carrera por carta y una vez renunciara pues se hacía la posesión en el cargo de libre nombramiento y remoción, no me consta que lo hubiera llegado carta escrita el director del momento creo que si mal no estuviera el doctor Tobías, pero sí sé la práctica llamada renuncia si se quería quedar. **Despacho:** usted sabe qué sucedió con las quejas que presentó la señora marina en contra de su jefe. **Testigo:** no sé la respondieron, de hecho nosotros hicimos seguimiento y pusimos ante la función pública ante la procuraduría del caso y muchos otros casos más que van a acoso laboral en primera instancia y lo que se hacen son retaliaciones... por parte de la administración contra los funcionarios de carrera o contra los que se atreven a colocar una queja de acoso laboral de la cual me gustaría mucho que de alguna manera se revisara porque está llena la oficina de acoso laboral de quejas de los abusos que se cometen en la planta externa... y quedan sin resolver esperan que se pasen los 6 meses que tiene para dar respuesta y después que pasan esos 6 meses que es cuando la persona tiene prácticamente un fuero a los 6 meses la despiden porque como son de libre nombramiento y remoción no necesita según lo que dice la administración ningún permiso y esa autonomía de la administración, después de que usted ha tenido 16 o 20 años y pone una queja por acoso laboral inmediatamente se vuelve usted una persona para echar y se olvida toda su hoja de vida y su trabajo y de que fue de carrera administrativa, no se tienen en cuenta las expectativas de vida de la gente y los mecanismos que debería manejar la cancillería para prever los derechos de la gente y los funcionarios

Testimonio de la señora Nicolle Lafaurie Noguera: "...**Despacho:** tiene alguna relación con la señora marina García. **Testigo:** sí fuimos colegas. **Despacho:** sabe por qué fue llamada a testificar en este proceso. **Testigo:** entiendo que marina tuvo, fue cancelado su contrato en el consulado donde las 2 tuvimos oportunidad de trabajar juntas, quieren tener mi versión de cómo fue nuestro compartir en la oficina, mi experiencia con ella laboral. **Despacho:** durante qué periodo trabajaron en Boston. **Testigo:** eso fue eso fue en el 2018, que fue en el año en que estuve en Boston... yo estuve solo en el año 2018 trabajando en el consulado de Boston. **Despacho:** en ese momento la señora marina qué funciones tenía **Testigo:** cargo de auxiliar administrativo, yo llegué como vicecónsul. **Despacho:** puede indicar si le consta cuál era la relación o quién era el jefe de la señora Marina. **Testigo:** en el momento en el que yo estaba fue Yida Jimena Mora. **Despacho:** usted vio algo anómalo entre la relación de ellas dos. **Testigo:** no. **Despacho:** no hubo ningún tema de acoso, o que la jefe nos encontrará a gusto con el trabajo que realizaba la señora Marina. **Testigo:** no, de hecho en el tiempo en el que yo estuve en el cargo la consulta por cambio de gobierno porque eso fue hace 4 años, el cambio de presidente santos al presidente duque, por supuesto la consulta tuvo que salir y quedó de cónsul encargada Laura Orjuela, Marina siempre fue nuestra mano derecha cuando cogíamos del cónsul encargadas en el consulado, igual para la cónsul Yida siempre fue mano derecha y de hecho esta última tuvo un periodo de incapacidad largo por temas de salud y de nuevo la cónsul Laura Liliana fue encargada de yo quedé como de segunda en el consulado y marina siempre fue nuestra mano derecha trabajando a la par en todas las actividades consulares y en todos los temas consulares y se podría decir que no hubo ningún problema y siempre se destacó por su profesionalismo y buen trato para con los connacionales. **Parte demandante:** usted conoce o si la demandante estaba inscrita en carrera administrativa. **Testigo:** la verdad no sabría decirle exactamente qué quiere decir carrera administrativa, solo sé que el cargo que ella tenía era de auxiliar administrativo y trabajo en el ministerio de relaciones exteriores en el cargo del consulado en Boston, pero la verdad no sé puntualmente, no sabría responder a esta pregunta. **Parte demandante:** sírvase ampliar respecto de la afirmación que usted hace que ya fue la mano derecha... usted conoció el llamado de atención reparos u amonestaciones por el cumplimiento de esas labores. **Testigo:** no nunca, como le digo cuando yo recibí el cargo en el consulado, nos tocó trabajar en todo el tema de elecciones que fueron como ustedes bien saben lo más demandante en un consulado, y marina siempre estuvo recibiendo lo que se le pedía y como

ustedes saben en el consulado en Boston tenemos que atender a todos los connacionales de nueva Inglaterra, se abrió un consulado móvil para poder abrir las votaciones en el estado de... ella se fue sola para recibir las votaciones allá como correspondió y siempre muy al lugar y todo con muchísima honestidad y transparencia, muy buena comunicación, siempre todo el proceso de elecciones fue muy bueno y el equipo y se trabajó de la mano de marina cómo les digo además fue la que se puso la 10 para ir hasta ese estado, liderando todo el tema de elecciones en ese estado del consulado móvil ella sola. **Despacho:** tiene algo que agregar a su declaración. **Testigo:** si, la persona que me reemplazo a mí en el consulado, la conocí brevemente cuando le hice el traspaso de mi cargo, pero conozco por fuentes de la comunidad colombiana con la que yo solía trabajar, que no estaban contentos con las actividades culturales de las que yo me encargaba... tuve quejas de parte de ellos y me escribían por la buena relación que construimos y que mantuvimos con ellos... tuve que hacer la persona que me reemplazó y también tengo una muy buena relación con la cónsul Laura Orjuela y tuve muchísimas quejas del trabajo de esta persona, también mientras Marina estaba ya en directa mente recibí algunas inconformidades de la persona que trabajo ahí como falta de tacto y falta de compromiso y quería agregar eso como es de mi perspectiva, dejando mi cargo la persona que me sucedió tuvo muchos problemas para su trabajo y su compromiso con los connacionales.

- En audiencia de pruebas celebrada el 13 de septiembre de 2022, se recibieron las siguientes declaraciones:

Testimonio de la señora Laura Liliana Orjuela Vargas: “**Despacho:** tiene alguna relación o vínculo con la señora Marina. **Testigo:** no señora. **Despacho:** ha prestado sus servicios junto con la señora Marina. **Testigo:** sí señora cuando yo llegué al consulado desde el 01/02/2018 hasta cuando empleó sus bienes acá en el consulado, qué fue en Julio del año pasado. **Despacho:** quien reemplazó a la demandante. **Testigo:** no hubo como un reemplazo directo, después desde cancillería se nombró a un funcionario administrativo, pero no fue un reemplazo directo, el nombramiento se produjo hasta este año. **Despacho:** recuerda porque razón se prescindieron de los servicios de la demandante. **Testigo:** por lo que tuve la oportunidad de conocer se declara en subsistente su cargo, pero desconozco las motivaciones de la cancillería para adoptar esa decisión. **Despacho:** sabes si tú algún tipo de inconveniente con el superior que estaba en la embajada en la que ya prestaba sus servicios. **Testigo:** en su momento acá hubo un problema de conflicto podría decirse así con otro funcionario del consulado, pero no fue directamente con quienes la jefe de misión. **Parte demandante:** ... cuál era el vínculo o la relación laboral que existía entre la demandante y usted. **Testigo:** yo soy funcionaria de carrera diplomática, ella desempeñaba un cargo administrativo, las dos teníamos funciones acá en el consulado incluida la atención al público, las funciones normales en un consulado y en algún momento yo estuve encargada de funciones consulares por lo que era su jefe en esos momentos. **Parte demandante:** con base en su respuesta donde señala que actuó como jefe de la demandante puede precisar cómo era el desempeño laboral de la demandante durante este tiempo que fungió como su subordinada. **Testigo:** en el momento en el que ella se le indicaba el desarrollo que debía cumplir alguna tarea ella lo realizaba, es un momento tuvimos algunas conversaciones donde yo le indicaba a ella que en su cargo como funcionaria administrativa debería ser ella quien desempeñará más labores en ventanilla que un funcionario de carrera diplomática y en su momento si tuvimos algunos como discusiones respecto a la labor que ella debía desempeñar en materia de atención al público. **Parte demandante:** hubo la oportunidad de practicar evaluaciones al desempeño laboral de la demandante. **Testigo:** creo que en su momento alcancé a hacer una evaluación sí mal no recuerdo, pero no recuerdo bien la fecha y no sé si fue una evaluación de tiempo completo o si fue parcial, esa información si se la puede brindar la dirección de talento humano de la cancillería. **Parte demandante:** recuerda usted cómo fue esa evaluación. **Testigo:** en este momento no recuerdo. **Parte demandante:** usted conoció el llamado de atención o amonestaciones a la demanda de por incumplimiento en sus funciones asignadas en el cargo que desempeñaba en el consulado. **Testigo:** de parte de su jefe inmediato... llamados de atención por incumplimiento de funciones no señor. **Parte demandante:** usted conoció de situaciones que pudieran tipificarse como faltas a los principios éticos y valores que regían en la cancillería en los cuales hubiese incurrido la demandante. **Testigo:** no en este momento no puedo señalar ninguno. **Parte demandante:** conoció de situaciones que llamar a la atención porque la demandante manipulaba o de alguna forma dirección a comportamientos de la comunidad colombiana ante el consulado. **Testigo:** no, no tengo ninguna evidencia sobre ese punto. **Parte demandante:** pero

conoció de rumores sobre este tópico. **Testigo:** recuerdo que un caso relacionado con una queja de una connacional contra otro funcionario y lo único que puedo decir es que cuando se indagó el listado de llamadas telefónica lo que se encontraba era la comunicación de esa connacional que presentó la queja con la extensión de la funcionaria Marina García. **Parte demandante:** esa identidad entre la queja y esa línea de la demandante conllevó a investigaciones. **Testigo:** no que yo recuerde. **Parte demandante:** le consta si la demandante tenía derechos de carrera. **Testigo:** no me consta yo sé que fue funcionaria eh del ministerio de relaciones exteriores, pero tengo entendido que el nombramiento que tenía acá era un nombramiento diferente...**Parte demandante:** usted sabe o le consta cuál era la relación de la demandante con sus compañeros de trabajo. **Testigo:** con la mayoría de nosotros era una relación de compañeros de trabajo, pero sí hubo un tema de un conflicto con una funcionaria específica del consulado **Parte demandante:** cuál es el tema al que hace referencia y que conoció de ello. **Testigo:** un conflicto que fue llevado en su momento a la comisión de convivencia creo que es el nombre del comité en la cancillería entre estas dos funcionarias. **Parte demandante:** usted sabe cuál fue el resultado de ese comité **Testigo:** entiendo por la última vez que en su momento hablé con marina, que en los acuerdos a los que habían llegado en ese comité no se cumplieron y pareciera que eso iba a pasar a la procuraduría, pero eso fue lo último que supe. **Parte demandada:** ... usted mencionó que cuando llegaron al consulado habían varias situaciones... o se presentaban problemas porque la demandante decían que tenía que realizar cuestiones administrativas y atender público o ventanilla... unos funcionarios que llegaron de carrera al parecer no tenía por qué hacer esas funciones, cuénteles al despacho esta situación cómo ha afectado a la prestación del servicio en el consulado... **Testigo:** cuando yo llegué acá al consulado estaban dos funcionarios administrativos Fernando Ruiz y la demandante, la cónsul y yo llegué como segunda secretaria en ese momento, básicamente la responsabilidad principal de la ventanilla la llevaba Fernando Ruiz cuando de pronto ya estaba la sala llenas que se le pedía a la demandante para que apoyara en su momento fue Raúl, en esa época recuerdo que estaban los pasantes y ellos me decían por favor dile a la demandante que si puede salir a apoyarnos en la sala para la atención al público, y muchas veces y cuando yo hablaba con ella decía que si yo estaba como funcionaria de carrera llamada la atención al público y es una prioridad de los funcionarios administrativos, yo también atiende a público pero mi reflexión con era que una de sus tareas era justamente la atención público, no únicamente el tema de la supervivencia o las vueltas del consulado, este tema en su momento yo lo abordé con el jefe de misión Carlos Eduardo y posteriormente con quien llegó de jefe de misión la cónsul Carolina Rengifo, el punto era que si hay 2 funcionarios administrativos quienes deben estar en atención al público primordialmente son ellos y nosotros como funcionarios diplomáticos también atendemos al público pero no podía darse la situación como que el funcionario administrativo simplemente lleva por ejemplo las cuentas del consulado o hace la supervivencia y el funcionario diplomático es el que está de más de todas sus funciones atendiendo público. **Parte demandada:** cuál era la actitud que tenía la demandante cuando se le solicitaba que hiciera sus trabajos administrativos. **Testigo:** yo con ella no tuve ningún tipo de conflicto pero cuando se le hacía el llamado para que pasara a hacer esa atención al público su comportamiento cambiaba y la forma en que ella a veces la entrega o no los documentos no era de la mejor manera cuando ya estaba atendiendo al público, era como sea alguna manera le incomodara que tuviera que pasar a realizar estas funciones en la ventanilla (...)"

Testimonio del señor Fernando Ruiz Nieto: "...**Despacho:** alguna relación con la señora Marina. **Testigo:** ex compañero de trabajo. **Despacho:** durante qué periodo prestó sus servicios con ella. **Testigo:** desde noviembre de 2010 hasta más o menos un año. **Despacho:** cómo fue su relación en términos laborales con ella. **Testigo:** hubo una relación bastante cordial fuimos buenos compañeros de trabajo nosotros no tuvimos mayores inconvenientes, teníamos algunas funciones que compartíamos ocasionalmente y nosotros nunca tuvimos mayores inconvenientes, fue en general una relación cordial, tanto profesional y sin mayores inconvenientes en general. **Despacho:** me puede indicar como fue el último periodo cerca retiro de la demandante cómo era la prestación del servicio de ella. **Testigo:** ella tuvo un inconveniente con una vice cónsul que hubo, en general ella tuvo inconvenientes con todo el equipo del consulado, con los compañeros hubo roce con esa persona, lo cual me imagino que como era contigo a su puesto de trabajo debe haber afectado mucho más a la señora Marina por su cercanía, tenían un metro de distancia y compartían prácticamente el cubículo y me imagino que para ella pudo haber sido bastante complicada esos últimos tiempos último año de trabajo en el consulado. **Despacho:** sabe usted si hubo alguna queja o inconformidad con la prestación del servicio que la demandante hacia los usuarios o algún compañero. **Testigo:** no sé qué ella me hubiera manifestado a mí que tuviera algún problema con ella en

general no, pero pues yo no sé el jefe de oficina, porque la señora Marina también es bastante reservada y su situación digamos que ya materia de problemas o de evaluaciones solo era entre ella y la jefe de misión o de quienes estuvieran cargados cuando no estuviera la jefe de misión, no era situaciones que normalmente yo me enterara, lo que yo vi no vi mayores problemas salvo esa temporada que hubo ese inconveniente con esa señora funcionaria que como repetía hubo inconvenientes a nivel general.

Despacho: esa señora que usted comenta con la que tuvieron problemas, ella siguió trabajando en el consulado ella se retiró. **Testigo:** fue trasladada a otro consulado... no recuerdo la fecha, sería como en enero o febrero más o menos, no no recuerdo hace qué tanto, pero ya hace varios meses, hace ya como 6 meses. **Despacho:** después del retiro de la demandante o alguien que asumiera las funciones que ella tenía o las personas que estaban en el consulado tuvieron que asumir las funciones. **Testigo:** en un principio tuvimos que asumir a nosotros tanto así que, en enero ya no estaba esa funcionaria porque en enero estábamos otras personas ahora que recuerdo, estábamos la señora cónsul carolina mejía la señora cónsul Laura Orjuela y yo, éramos las 3 personas que quedábamos en enero, la señora vice cónsul anterior salió en diciembre si no estoy mal, tuvimos que compartimos entre todas las funciones un poco y en esos meses han estado llegando diferentes o nuevos funcionarios, se está repartiendo diferentes formas de acuerdo a la posibilidad que tenemos de atención al público, en un principio quedaron repartidas entre nosotros. **Parte demandante:** cuál es el nombre de la persona que usted ha señalado que tuvo una diferencia con la generalidad de los servidores del consulado. **Testigo:** vicedcónsul Liz Carolina Lozano.

Parte demandante: recuerdan qué consistió esa discrepancia a diferencia que hubo con esta persona. **Testigo:** en general, parece que ella atravesaba una crisis como un poco personal, problemas un poco mentales, lo que yo conozco es que tuvo atención psiquiátrica, había días en que estaba tranquila ya había días en que tenía cierta, buscando completo con los diferentes compañeros, tenía una, todo iba bien con ella mientras que ella hacía las funciones que más le gustaban a sus trabajos preferidos o las áreas que le llamaban la atención, cuando le tocaba hacer otro tipo de trabajo se lo estaba delegarlos y cuando los compañeros le decían que no había un roce, y ella se atacada y ahí empezaban los problemas. **Parte demandante:** indique todo lo que le conste sobre el desempeño laboral de la demandante. **Testigo:** siempre he tenido conocimiento de una buena labor, de las buenas funciones que se han cargado la demandante, sé que en el último año, los 6 meses previos a su salida al consulado si hubo diferentes situaciones, me imagino que su rendimiento ya pudo haber cambiado, motivado por la causa de la situación que estábamos viviendo y particularmente de ella, que tenía mayor cercanía a esta persona con dificultades, digamos que me acosté a mí qué mayores problemas no en general, siempre fue como mi reconocido su trabajo, me imagino que esa situación a cualquiera hubiese hecho es mejorar su trabajo al final, eso también influyó en el concepto que puedan tener sus superiores, yo no sé qué evaluaciones hayan tenido de ella pero durante el tiempo en que yo compartí trabajo con ella nunca supe que hubieran mayores problemas. **Parte demandante:** entre el año 2010 y el año 2021 usted recuerda cuántos jefes más o menos tuvo la demandante en el cónsul. **Testigo:** no me equivoco el orden fue la vicedcónsul María Fernanda Forero, luego estuvo en la consulta Mónica Pinzón, luego Yida Mora, el cónsul Carlos Eduardo Enríquez, por último le tocó con Carolina Mejía, esos son los jefes que recuerdo qué había. **Parte demandante:** usted recuerda así con esos otros jefes aquí ha hecho referencia existió en algún momento llamados de atención o amonestaciones o sanciones para la demandante por el cumplimiento de sus labores. **Testigo:** no que yo tuviera conocimiento. **Parte demandante:** conoció de llamados de atención o sanciones o amonestaciones a demandante por eventuales faltas a los principios éticos y los valores que regían en la cancillería. **Testigo:** no que yo supiera ni que recuerde, ella era una persona muy cumplidora de sus deberes mi entrega con la institución por decirlo de alguna manera, sé que hubo el último tiempo con la última o los últimos meses que ella estuvo ahí hubo diferentes discusiones frente a la situación que se estaba viviendo, entonces por ejemplo la cónsul pedía que siempre con algunas de las personas que estaban involucradas en ese conflicto, por ejemplo cuando daba instrucciones las daba con algún testigo, no sé si eso sucedió con la demandante, sucedía mucho con la vice cónsul lozano... la doctora Laura conoce más del tema porque ella fue mano derecha de la cónsul y se encargaba de todo ese tipo de situación, no me consta mucho porque esas cosas han sido muy herméticas y reservadas de alguna manera, y la demanda también es muy reservada, ella no cuenta, por ejemplo si ella tenía expedido un permiso o no llegaba y no la encontraba en su escritorio pero uno no sabía que era que había tenido permiso, esas cosas no me las comunicaban a mí, son cosas de las que yo no soy testigo, no tengo mayor queja que recuerde o sanción, sé que tuvo sus discusiones a puerta cerrada con la señora cónsul, no sé si estaba mediando ya se reunían aparte. **Parte demandante:** la demandante fue requerida o se le llamó la atención, atinentes a qué influyera de la comunidad colombiana en el consulado. **Testigo:** no señor no

tengo conocimiento de nada de eso, nunca oí una queja de esa parte, la comunidad es muy comunicativa, puede que si alguien escucha algo funciona mucho el voz a voz con la comunidad en general, yo creo que cualquier cosa, se sabría, pongo un ejemplo si la persona dice que a mí me atendieron sin cita o a mi prima la atendieron hace 8 días sin cita, ellos se comunican todo y yo no he escuchado nunca nada que alguien se haya quejado o tratado de armar algún comportamiento molesto u objeción de la comunidad contra el consulado. **Parte demandante:** sabes si a la demandante es el efecto a los reconocimientos laborales por su desempeño. **Testigo:** salvo en las reuniones generales digamos los con los reconocimientos verbales, o sí, pero no recuerdo en general, siempre que uno a diferentes ciudades en representación del consumo a lo le hacen reconocimiento... ese tipo de cosas siempre pasa, normalmente en los eventos que se hacen... **Parte demandante:** usted sabe si la demandante tenía derechos de carrera. **Testigo:** tengo entendido no sé, que ella perteneció a la carrera y tengo entendido que renunció a la carrera para prolongar su permanencia en el consulado, pero cuál es su estatus al momento no lo conoce y no sé cómo ha sido ese procedimiento, eso fue hace como uno o 2 años. **Parte demandante:** que conoce sobre el particular **Testigo:** no conozco nada más. **Parte demandada:** usted conocía el cargo que tenía la señora demandante. **Testigo:** auxiliar administrativo. **Parte demandada:** cuáles eran las funciones que tenía que desarrollar la señora demandante. **Testigo:** hay unas asignadas por el jefe de división pero entre las funciones que ella podía haber tenido, eran las de mantener el mobiliario físico del consulado, realizar todos los cheques, compra de elementos para la oficina, pago de proveedores, elaboración del archivo, y si el archivo en general como en la parte de los registros de nacimiento y de defunción, también apoyaba a quienes nos desempeñábamos normalmente en la ventanilla sí había una jornada especial, o un sábado consular ella también tenía que atender público. **Parte demandada:** de las funciones que anteriormente nos mencionó que funciona es compartida con usted o eran comunes. **Testigo:** la atención en ventanilla y cuando ella tenía sus jornadas en que necesitábamos apoyo, ella era asignada durante esas jornadas como apoyo y atención al cliente al usuario. **Parte demandada:** como era la actitud de la señora Cristina cuando tenía que realizar estas funciones de atención al público por ventanilla. **Testigo:** en general, sé que no eran sus favoritas pero eso no hacía que hubiera una mala actitud, ella cumplía su trabajo, creo es que de pronto, era muy eficiente o muy rápida en su actuar, todos podemos cometer uno que otro error por ser o trata de cumplir rápido, por la premura de la atención y el volumen de usuarios, pero por lo tanto no era que se sentará a dialogar con los usuarios, cosas que no fueran estrictamente del trabajo, normalmente no veía mayores inconvenientes, que hubiera una queja de maltrato contra el usuario no, cumplía con su trabajo. **Parte demandada:** la funcionaria que ejerce estas funciones administrativas en día qué funciones comparte o tienes similares a las que hacía la señora demandante... se han seguido presentando inconvenientes en el consulado. **Testigo:** hasta ahora empezamos a recibir apoyo con las funciones del consulado, sino estoy mal desde enero o febrero, en diciembre tuvimos una persona temporal que estuvo como un mes no más y luego llegó otra persona temporal que era local y estuvo desde enero hasta hace unos 20 días, por lo tanto nuestras funciones han ido cambiando un poco, muchas de las cosas que hacía eh las asumí yo pero por la misma carga laboral en que yo estoy todo el tiempo en ventanilla, las funciones de ella están cubiertas a medias, tengo entendido que en este momento yo estoy en periodo de vacaciones entró una nueva auxiliar administrativa, asumo que yo regreso de mis vacaciones la próxima semana que habrá nueva instrucción de funciones, hasta ahora yo he venido haciendo parte de las funciones que ella hacía, home días por estar atendiendo la ventanilla... **Parte demandada:** conoce a la señora Karen Margarita. **Testigo:** sí es otra auxiliar que tenemos que llegó en marzo. **Ministerio Público:** el desempeño de las funciones era calificada y en caso afirmativo cuáles eran las calificaciones. **Testigo:** sí se hacen calificaciones... normalmente si se califican, pero no conozco los resultados, eso ya siempre ha sido entre el funcionario y el jefe de misión, esa parte no la conozco y no he escuchado que haya sido algo que llamará la atención, ni para bien ni para mal. **Ministerio Público:** en testimonio que dice la señora Laura señaló... que la parte demandante debía prestar el apoyo y que no siempre lo hacía como en la mejor actitud que puede usted informarle al despacho. **Testigo:** como le digo, esas no eran actividades favoritas de la demandante, si se notaba que ella no estaba cómoda, pero no lo veía yo como que tuviera una mala disposición ante el usuario, pero uno sí sabía que no estaba cómoda cuando le toca estar en ventanilla, ella que yo conozca atendió ventanilla todo el tiempo en su primer año en el consulado y después ya ejerció labores administrativas internas, nunca ha sido su función favorita. **Ministerio Público:** cuál era la relación que ya tenía en el equipo de trabajo y en qué términos se desarrollaba esa función. **Testigo:** hoy en general no teníamos mayores inconvenientes, nosotros nunca tuvimos un roce fuerte, en general siempre ella manejaba la valija, ella pasaba de los días que necesitaba dejar la valija y pedía pues el favor y uno le decía que todavía no podía... obviamente ahí había pequeñas discusiones, pero rosa es

como tal no soy testigo de que hubiese fuera de los que ya he comentado. **Ministerio Público:** en el desempeño de las funciones la demandante tuvo algún llamado de atención verbales o escritos. **Testigo:** como lo dije a usted supe que la última temporada si tuvo un llamado de atención... pero conocer bien la situación no la conozco, eso era muy privado... ella como jefe de misión de las asignaciones que le hizo ella sabrá exactamente qué problema fue el que tuvo... recuerdo solo un caso en particular en que yo recuerdo que en algún momento la cónsul le pidió que como iba la situación con los registros de ella del departamento de estado y la señora demandante le dijo que ya los había solicitado, la cónsula insistió que por favor estuviera pendiente de ese tipo de cosas y le hiciera seguimiento y eso es lo único que yo recuerdo, hora así muy importante, se me pueden pasar detalles porque la verdad a mí en enero me cogió el covid y todavía me tiene mal, hay cosas que no recuerdo (...)"

2.3.- La Solución al Problema Jurídico. –

2.3.1.- De la naturaleza del cargo ejercido por la demandante. –

El artículo 125 de la Constitución Política establece que por regla general los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Así mismo, dispuso que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso se hará a través de la demostración del mérito y que su retiro procederá por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley.

El artículo 5° de la Ley 909 de 2004, consagra que los empleos de los organismos y entidades a los cuales se les aplica esa ley son de carrera y establece seis criterios para clasificar como de libre nombramiento y remoción algunos empleos, en los siguientes términos:

- Son de libre nombramiento y remoción los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.
- Los empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los jefes y subjefes de las entidades y organismos a quienes se les aplica la ley 909 de 2004, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos.
- Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

- Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.
- Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales.
- Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera

Así las cosas, se tiene que los cargos cuyo ejercicio implica la adopción de políticas y directrices, así como los que por sus características, por el grado de confianza que demandan, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, y que se encuentran adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, directores, gerentes, entre otros, están clasificados como empleos de libre nombramiento y remoción; por lo tanto, sólo la ley puede determinar cuándo un empleo es de libre nombramiento y remoción, de conformidad con los criterios establecidos en el Artículo 5º de la ley 909 de 2004.

Ahora, el Decreto ley [274](#) de 2000 regula el servicio exterior y la carrera diplomática y consular y dispone en su artículo 5º la coexistencia de cargos de i) libre nombramiento y remoción, ii) de carrera diplomática y consular y iii) de carrera administrativa en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por su parte, el artículo 6º *ibidem* enlista los cargos de libre nombramiento y remoción, así:

“ARTICULO 6º.- Cargos de Libre Nombramiento y Remoción. Son cargos de libre nombramiento y remoción los siguientes:

- a. Viceministro.
- b Secretario General.
- c. Directores: Técnico, Operativo y Administrativo y Financiero.
- d. Director de la Academia Diplomática.

e. Director del Protocolo.

f. Subsecretarios.

g. Jefes de Oficina Asesora.

h. Empleos de cualquier nivel jerárquico adscritos al Despacho del Ministro o de los Viceministros, cuyo ejercicio implique confianza, y que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo.

i. Agregado Comercial.

j. Empleos de Apoyo en el exterior adscritos a los despachos de los jefes de misión, de conformidad con la definición contenida en el Artículo 7° de este Decreto. (...) -Se resalta y subraya por fuera del texto original-

Sobre los empleos de apoyo en el exterior, adscritos a los despachos de los jefes de misión, el artículo 7° del Decreto 274 de 2000 señala que éstos son cargos cuyo ejercicio comporta un grado considerable de confianza y confidencialidad. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-808 del 1° de agosto de 2001, precisó:

“(…) De conformidad con la definición que trae el mismo [Decreto 274 de 2000](#), es cierto que estos cargos no son empleos propios de los niveles profesional, ejecutivo o directivo, no cumplen funciones de orientación política, ni de dirección u orientación institucional. **Se trata de empleos cuyas funciones son asistir al Jefe de Misión en el desempeño de sus funciones, generalmente en labores domésticas, de mantenimiento de la oficina y residencia y de manejo de correspondencia. No obstante, su incorporación dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción se justifica por la especial relación de confianza, cercanía, seguridad e intimidad familiar que este personal tiene con el Jefe de misión y su familia.** Al igual que las funciones que desempeña el personal de servicio administrativo en el exterior, el personal de apoyo cumple tareas operativas, pero se distinguen de aquellos por la especialísima relación de confianza que une a estos últimos con el Jefe de Misión y su familia, otra razón más para que puedan ser excluidos de la carrera.

Como quiera que el personal de apoyo en el exterior no ejerce funciones propias de la carrera diplomática y consular, sino cumple tareas de asistencia y ayuda para el Jefe de Misión y su familia, **cuyo ejercicio cabal depende de una especial relación estrecha y cotidiana de confianza, se justifica que sea de libre nombramiento y remoción y que no les sean aplicables los principios propios de la carrera diplomática y consular,** tales como el de alternación de que trata el Artículo 88. Por estas razones, se declarará la constitucionalidad del literal j del Artículo 6 y de los Artículos 2, 7 y 88 del [Decreto 274 de 2000](#). (...)” -Se subraya y resalta por fuera del texto original.-

Así las cosas, los cargos de auxiliar de misión diplomática son considerados empleos de libre nombramiento y remoción porque cumplen con los criterios establecidos en la Ley [909](#) de 2004 esto es, ser empleos de confianza al servicio directo e inmediato de los jefes de misiones diplomáticas, están adscritos a tales despachos y adicionalmente, porque el Decreto ley [274](#) de 2000, que regula el servicio en el exterior, así lo establece y dicha clasificación fue avalada por la Corte Constitucional.

2.3.2.- La declaratoria de insubsistencia de los empleos de libre nombramiento y remoción. -

El artículo 125 de la Constitución Política, al establecer las formas de vinculación en el sector público, dispuso que por regla general los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa. Adicionalmente, estipuló algunas excepciones, dentro de las cuales incluyó los cargos de libre nombramiento y remoción, en los siguientes términos.

“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Parágrafo (adicionado por el artículo 6 del acto legislativo N° 1 de 2003). Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

En desarrollo del artículo en mención, el legislador expidió la Ley 909 de 2004 que en su artículo 1°, clasificó los empleos públicos de la siguiente forma:

“Artículo 1.º. Objeto de la ley.

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

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

Por su parte, el artículo 5° se enunciaron diferentes criterios para establecer un cargo como de libre nombramiento y remoción, los cuales se identifican con al alto grado de confianza o a la naturaleza de funciones (directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional). La norma en lo pertinente prevé:

“Artículo 5.º. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.
2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:
 - a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así: (...)
 - b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así: (...)
 - c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;
 - d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.
 - e) Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales; (...)"

Así las cosas, se evidencia que, la regla general en el ejercicio de la función administrativa lo constituye el ingreso mediante el sistema de la carrera administrativa; no obstante, hay eventos en los que la administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus empleados, en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello. En estos casos ha sido prevista una excepción al sistema de la carrera administrativa para quienes sin haber superado las distintas etapas de un proceso de selección por méritos ingresan al servicio público a desempeñar empleos con funciones de conducción u orientación institucional, toda vez que, 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.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que, al nominador le está permitido respecto de estos empleos disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión; en tanto, la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-673 de 2015 precisó los criterios para definir la naturaleza de los cargos de libre nombramiento y remoción, en los siguientes términos:

“(...) 28. En conclusión, como se observa del anterior recuento jurisprudencial, la competencia legislativa para la definición de cargos de libre nombramiento y remoción tiene un carácter restrictivo y responde a criterios estrictos, los cuales deben ser cumplidos para no desdibujar la regla general de la carrera administrativa que establece el artículo 125 de la Constitución

Política. Por consiguiente, la definición de esos cargos se debe basar en un fundamento legal y debe responder a un principio de razón suficiente que justifique al legislador con argumentos razonables. **Dicho principio impone valorar los criterios (i) subjetivo de confianza cualificada en el desempeño de las funciones asignadas, (ii) objetivo funcional o material, a partir del cual el legislador puede remitir al contenido de las funciones atribuidas al empleo por la Constitución, la ley o el reglamento de cada entidad, con el fin acreditar que las ocupaciones esenciales corresponden a temas de dirección, conducción y orientación institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices para la entidad, y, (iii) orgánico, teniendo en cuenta la ubicación del empleo en el nivel jerárquico de la entidad. (...)**¹ -Se resalta y subraya por fuera del texto original-

Por su parte, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, literal a) y párrafo 2º, estableció la 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”.

Al respecto, el H. Consejo de Estado² precisó que:

“...Si bien la norma señala que la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y no requiere motivación, 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 que se ejercita conforme a derecho, y que implica el ejercicio de atributos dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir debe enmarcarse dentro de 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 comunidad³.

Acorde con lo mencionado, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad. En tal sentido, ha identificado⁴ como límites para el ejercicio de dicha facultad, los siguientes: a) debe existir una norma de rango constitucional o legal que contemple la discrecionalidad expresamente; b) su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza; y c) la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 673 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

² En sentencia del 20 de mayo de 2021, con ponencia del Consejero César Palomino Cortés, dentro del expediente radicado interno No. 1152-15

³ Así lo expresó la Sala, entre otras, en la sentencia de 20 de agosto de 2015, Expediente Número 250002325000201000254-01, No. interno: 1847-2012. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

⁴ Sentencia T-372 de 2012.

En este orden, el artículo 36 del CCA (hoy en día artículo 44 del CPACA) establece que, en la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser “*adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa*”; lo anterior supone que debe existir una razón para adoptar la decisión, fundada en normas jurídicas y en hechos reales y ciertos, lo cual hace que la discrecionalidad tenga como medida la “razonabilidad”, y ello, de suyo, comporta un límite a la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción.”

Por su parte, el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968⁵ determinó que si bien es cierto se puede declarar insubsistente un nombramiento en un cargo de libre nombramiento y remoción sin motivación, debe dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida, así:

“Artículo 26. El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida. Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera.”

Este artículo fue objeto de control por parte de la Corte Constitucional, mediante sentencia C-734 de 2000, en la que se analizó la expresión “*sin motivar la providencia*”, frente a lo cual consideró que se debía declarar exequible sin condicionamiento alguno, con fundamento en los siguientes:

“(…) 7. En relación con la garantía de estabilidad laboral que también cobija a quienes ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, la Corte, con fundamento en la Constitución, ha decantado jurisprudencia que 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.

(…) 9. El artículo 26 del decreto Ley 2400 de 1968, leído íntegramente indica que, en la respectiva hoja de vida del funcionario desvinculado, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que ocasionaron su retiro. Esta prescripción aleja a la facultad discrecional que se contiene en la norma, de la posibilidad de ejercerse en forma caprichosa o arbitraria, al ordenar dejar constancia posterior, aunque sumaria, de la motivación que condujo a la decisión de declarar insubsistente al funcionario. Por ello, el sentido completo del artículo 26 consiste en indicar que la providencia que ordena la desvinculación no tiene que expresar dentro de su propio texto la motivación de tal decisión, no obstante, lo cual debe dejarse constancia de ella en la hoja de vida del servidor público. Así, el funcionario desvinculado puede conocer las razones que llevaron a declarar la insubsistencia de su designación, y si estima que ellas configuran una arbitrariedad, un abuso o una desviación de poder, ejercer los medios de defensa judicial a su alcance.

(…) 10. De esta manera, la lectura completa de la disposición acusada lleva a concluir sobre su exequibilidad. No sólo la falta de motivación de los actos administrativos de funcionarios de libre nombramiento y remoción, como se vio, no se opone a la Constitución, sino que, en el caso presente, la exigencia de motivación posterior excluye la posibilidad de que la desvinculación así

⁵ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

efectuada se erija en un acto arbitrario y caprichoso contra el cual no exista la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, como lo aduce la demanda. No hay en este caso, excepción al principio de publicidad de los actos administrativos, pues el interesado puede conocer la motivación que originó su retiro. En virtud de lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la proposición jurídica completa conformada por el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, toda vez que la expresión parcialmente acusada, no puede ser considerada en sus efectos jurídicos independientemente del resto del texto de la norma (...)”⁶.

Como se observa, la Corte, reafirmó que el establecimiento de la facultad discrecional dentro del Estado de derecho no desconoce las garantías del servidor retirado.

Ahora respecto a la anotación en la hoja de vida de las causas que originaron la desvinculación del servidor público, el H. Consejo de Estado ha considerado que no constituye elemento de validez del acto, ni requisito para su conformación, ni presupuesto para su eficacia, por lo que su omisión no puede generar la nulidad de este sino, sino que puede llegar a constituir falta disciplinaria para el funcionario que no dio cumplimiento a dicho deber⁷.

En este orden de ideas, es viable concluir que la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción es la facultad discrecional del nominador que se ejercita a través de un acto administrativo que por su naturaleza es inmotivado, no obstante estar fundado en motivos implícitos, acordes con la efectiva prestación del servicio público. Así mismo que, el deber de explicar los motivos en la hoja de vida del empleado de las causas que originaron la desvinculación no hace parte de la esencia misma del acto, sino tan solo constituye un antecedente laboral que debe plasmarse en su hoja de vida.

En síntesis *“la ausencia de anotación de los motivos de la insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción no afecta las garantías fundamentales, por cuanto el retiro del servicio para ese tipo de empleos está previsto como una atribución de naturaleza discrecional que precisamente autoriza al nominador a disponerlo sin exteriorizar sus motivos”*⁸.

2.3.3.- De la desviación del poder. –

La doctrina ha definido la desviación de poder como causal de nulidad de los actos administrativos, en los siguientes términos:

⁶ Corte Constitucional, sentencia C – 734 de 21 de junio de 2000, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, sentencia de 5 de octubre de 2016, expediente 2310-2011, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁸ En sentencia del 20 de mayo de 2021, con ponencia del Consejero César Palomino Cortés, dentro del expediente radicado interno No. 1152-15

“Desviación de poder: para determinar este vicio es necesario puntualizar lo que denominamos el elemento psicológico del acto administrativo. Este es el fin del agente administrativo, el fin pensado y querido por éste, o sea, el móvil o deseo que ha inspirado al autor del acto. Sostiene Eisenmann⁹ que “lo que generalmente llamamos fin del acto es un cierto contenido de la conciencia del agente. No debemos equivocarnos a este respecto. Cuando se habla del fin del acto, se sigue con ello un atributo del acto en sí mismo considerado, un dato objetivo inherente al acto” (...)

Por lo tanto, para que se presente la desviación de poder es necesario que el acto de apariencia sea totalmente válido. El acto tiene una máscara de legalidad. Ningún otro elemento ha sido descuidado, pero presenta un fin espúreo visible al observar los resultados obtenidos. Así, con este vicio se controla lo más íntimo del acto: los móviles que presidieron la actuación de la administración, la intención de ésta. Es la fiscalización de las intenciones subjetivas del agente administrativo.

(...) En suma, la desviación de poder obedece a la necesidad de someter al principio de legalidad a la administración en todos sus aspectos y con miras a la protección de los particulares ante los abusos de aquella¹⁰.

Por su parte, la jurisprudencia ha manifestado que “demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión” [Obj].

En tal sentido, quien acude a la jurisdicción para alegar la desviación de poder debe demostrar que la administración expidió un acto administrativo con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales. Al respecto, el artículo 137 del CPACA indica que se podrá pedir la nulidad de un acto administrativo cuando se dicta con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió; es decir, cuando el acto si bien fue expedido por órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico¹¹.

El Consejo de Estado¹² ha señalado que este vicio está referido a la “...la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario”. En otras palabras,

⁹ Eisenmann. Citado por Julio A. Prat. Op. Cit., página 103.

¹⁰ Causales de anulación de los Actos Administrativos, 1ª Edición. Autores: Miguel Largacha Martínez y Daniel Posee Velásquez.

¹¹ Berrocal Guerrero, Luis Enrique *Manual del acto administrativo*, Librería ediciones del profesional LTDA. , Bogotá, Colombia, 2014, página 547

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, siete (07) de marzo de dos mil trece (2013), Radicación número: 13001-23-31-000-2007-00052-01(0105-12)

incurre en desviación de poder cuando el funcionario ejerce sus atribuciones, no en aras del buen servicio público y de la buena marcha de la administración, sino por móviles arbitrarios, caprichosos, egoístas, injustos u ocultos.

La jurisprudencia¹³ también ha indicado respecto de la probanza de la desviación de poder alegada por la parte que, es a esta a quien le corresponde el deber de probar los supuestos de hecho en que se basa la censura que pretende hacer valer para destruir la presunción de legalidad el acto acusado; afirmación que, atendiendo a la jerarquización de las fuentes del derecho administrativo, viene dada por la regla contenida en el Código General del Proceso¹⁴ de que *“incumbe a las partes, probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Así mismo, ha manifestado la Alta Corporación en sentencia del 17 de octubre de 2019¹⁵, sobre la motivación de los actos de retiro de cargos de libre nombramiento y remoción y la carga probatoria que debe asumir quien la alega, lo siguiente:

“(…) Como ya se explicó, la decisión discrecional de retiro del servicio de una persona nombrada en un empleo de libre nombramiento y remoción se caracteriza por su inmotivación, decisión revestida de presunción de legalidad y expedida por razones del buen servicio. Por ello, es deber de quien argumenta su ilegalidad, a través de las causales de nulidad previstas en el ordenamiento jurídico, acreditar que sus fines no fueron los del buen servicio¹⁶.

Sobre este particular es preciso indicar que la jurisprudencia de la Sección¹⁷, en algunas circunstancias en donde cada parte arguye determinada situación frente al retiro del servicio del empleado de libre nombramiento y remoción, ha definido que a cada una le corresponde probar dichos supuestos, pero no para implementar la inversión de la carga de la prueba o para hacerla dinámica, sino para reafirmar justamente que quien alega un hecho debe acreditarlo, criterio que acá se reitera.

En consecuencia, como quiera que la carga probatoria de demostrar el vicio de desviación de poder recae en la demandante, quien debe asumirla y demostrar que la intención del nominador en el ejercicio de la facultad discrecional no fue la de mejorar el servicio sino por un motivo eminentemente personal al no haber acompañado en el proceso de reelección al rector de la Universidad de los Llanos, el señor Óscar Domínguez González, es necesario analizar la prueba obrante en la actuación, de cara a los argumentos expuestos por ella en el recurso de apelación.(…)”

2.3.4.- De la renuncia del cargo. -

¹³ Sentencia del 16 de febrero de 2006, Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-08208-01(2485-04).

¹⁴ Artículo 167 del CGP.

¹⁵ Con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, dentro del expediente radicado bajo el No. interno 2067-14

¹⁶ Tratándose de la desviación de poder

¹⁷ Sentencia del 15 de mayo de 2000, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, Expediente 2459-99.

De conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Constitución Política de Colombia, toda persona es libre de escoger su profesión u oficio. De la misma manera, y en virtud del artículo 27 del Decreto 2400 de 1968, existe una libre disposición para renunciar a un empleo público, como pasa a exponerse:

“Artículo 27. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

La providencia por medio de la cual se acepte la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en el abandono del empleo.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualesquiera otras circunstancias pongan con anticipación en manos del Jefe del organismo la suerte del empleado.

Cuando el empleado estuviere inscrito en el escalafón, la renuncia del cargo conlleva la renuncia a su situación dentro de la carrera respectiva”.

A su vez, el Decreto 1950 de 1973 “Por el cual se reglamentan los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968”, preceptúa:

“Artículo 111. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, en forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

Artículo 112. Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste, deberá aceptarla. La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

Artículo 113. Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación. Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno”.

A su turno, la Ley 909 de 2004 preservó como causal de retiro de la función pública, la renuncia regularmente aceptada, 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;

- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) Literal INEXEQUIBLE
- d) Por renuncia regularmente aceptada”.

Por su parte, y respecto a las condiciones para la presentación y aceptación de la renuncia, el Decreto 1083 de 2015 señala:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.3 Renuncia. Toda persona que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el servidor dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.

La competencia para aceptar renunciaciones corresponde al jefe del organismo o al empleado en quien éste haya delegado la función nominadora (...)”

Es decir, que el acto de renuncia a un cargo público debe ser resultado de una manifestación escrita e inequívoca del funcionario de cesar en el ejercicio del empleo que desempeña, de tal suerte que dicho acto debe reflejar su voluntad indiscutible de retirarse del empleo, esto es, una expresión de la voluntad consciente y ajena a todo vicio de fuerza o engaño.

2.4.- Del caso en concreto. –

En el presente caso, se encuentra demostrado que la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS fue nombrada en el cargo de Secretario Ejecutivo código 5040, grado 13 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la Resolución No. 0103 del 19 de enero de 1995, tomando posesión del cargo el día 22 del mismo mes y año. Así mismo que, el 28 de abril de 2007 se ascendió a la demandante dentro del escalafón de la carrera administrativa al cargo de Secretario Ejecutivo código 5040 grado 18, en reemplazo de la señora MYRIAM CANO HERNÁNDEZ.

De otro lado, se tiene que a través de la Resolución No. 4043 del 7 de septiembre de 2007, el Ministro de Relaciones Exteriores nombra a la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS con carácter ordinario en el cargo de canciller 11PA en el consulado de Boston, Estados Unidos de América, concediéndole comisión para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción hasta por el término de 3 años, en el cargo de Auxiliar Administrativo código 4044, grado 18 de la planta global del Ministerio.

Aunado a lo anterior, se observa que mediante Resolución No. 4354 del 5 de octubre de 2010, el Ministerio de Relaciones Exteriores concede prórroga la comisión a la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS para desempeñar el cargo de Auxiliar de Misión Diplomática código 4850 grado 26 de la planta de personal de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficina Consulares, hasta por el término de 3 años contados desde el 22 de octubre de 2010.

Ahora, se observa que la demandante mediante documento del 30 de mayo de 2013 presentó renuncia a los derechos de carrera que ostentaba desde el 22 de febrero de 1995 en la entidad, indicando para el efecto que esta renuncia procedía, por cuanto la comisión que le había sido otorgada se vencía el 21 de octubre de 2013, y su deseo era continuar ocupando el cargo de libre nombramiento y remoción que había venido desempeñando desde el 22 de octubre de 2007 en el Consulado de Colombia en Boston.

Ante la renuncia presentada por la actora, el Director de Talento Humano de la entidad previno a la señora GARCÍA CÁRDENAS de las consecuencias de renunciar a sus derechos de carrera, consistentes en la pérdida de la estabilidad que le otorga dicha condición pasando a un régimen de libre nombramiento y remoción. Hecho lo anterior, y ante la falta de manifestación de la empleada, el Ministerio a través de Resolución No. 5237 del 30 de agosto de 2013, aceptó la renuncia presentada por la demandante a partir del 1° de octubre de 2013 al cargo de Auxiliar Administrativo Código 4044 grado 20 de la planta global del Ministerio.

De otro lado, se tiene que la Cónsul de Colombia en Boston señora DAISY CAROLINA MEJÍA GIL, mediante oficio del 3 de febrero de 2021, informa a la Ministra de Relaciones Exteriores la situación laboral que se le presenta con la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS, ante lo cual, la oficina de Control Interno Disciplinario mediante providencia del 15 de febrero de 2021, procede a dar apertura a indagación preliminar en contra de la actora por “presunto trato irrespetuoso e incumplimiento de funciones”.

Ahora, mediante Resolución No. 1859 del 5 de mayo de 2021, la Ministra de Relaciones Exteriores declara insubsistente a la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS, incorporada en la planta mediante Resolución No. 4405 del 22 de octubre de 2009 en el cargo de Auxiliar de Misión Diplomática, código 4850 grado 16 de la planta de personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficina Consulares, adscrito al Consulado de Colombia en Boston, Estados Unidos de América. Decisión que le fue comunicada a la demandante el 7 de mayo de 2021 mediante oficio IGAPT-21-005445.

Establecida la situación fáctica, procede la Sala a resolver los argumentos planteados por el apoderado de la parte demandante en el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de la primera instancia, así:

En primera medida, ha de señalar la Corporación que, verificada la renuncia a los derechos de carrera que presentó la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS el 30 de mayo de 2013, se evidencia que la misma fue libre, espontánea y sin ningún vicio, pues aun cuando en el escrito se expresan los motivos por los cuales efectúa la referida renuncia, lo cierto es que, fue la demandante la que tomó la decisión, en aras de continuar ocupando un cargo de libre nombramiento y remoción que desde el año 2007 ejercía en el Consulado de Boston, lo que implica que, fue ella la que de manera libre y sin coacción, adoptó la determinación que le implicaba renunciar al cargo de carrera para el que fue nombrada en el año de 1995.

En este punto, ha de recordarse que de conformidad con el régimen de empleo que regula la vinculación en la entidad, a los empleados de carrera se les puede conceder comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, hasta por el término de tres años prorrogables otros tres años *más “para desempeñar transitoriamente cargos o para realizar actividades relacionadas directa o indirectamente con la Misión y las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores o que tengan por finalidad el desempeño de responsabilidades diferentes a las que habitualmente le corresponderían al funcionario en desarrollo de sus funciones o en cumplimiento de las tareas propias de la categoría a la que perteneciere dentro del escalafón de la Carrera Diplomática y Consular”*; situación de la que fue beneficiaria la señora CHRISTIANE MARINA como quedó probado en el curso del proceso.

Así las cosas, y al vencerse el término de la comisión que le fue otorgada a la señora GARCÍA CÁRDENAS para ejercer el empleo de libre nombramiento y remoción en el Consulado de Boston, lo procedente era que la actora, tomara una decisión de acuerdo a sus necesidades laborales enmarcadas en sus planes a futuro, lo que implicaba que,

renunciara a los derechos de carrera para continuar en el exterior, toda vez que ya no podía hacer uso de la figura de la comisión por el vencimiento del plazo previsto para el efecto; o que, renunciara al cargo que ejercía de libre nombramiento y se regresara a la ciudad de Bogotá a ocupar el cargo de carrera de la que era titular.

Aunado a lo anterior, ha de indicarse que, la misma entidad de manera previa le señaló a la señora CHRISTIANE MARINA las consecuencias de renunciar a sus derechos de carrera, sin que la actora hubiese efectuado manifestación alguna al respecto, lo que ratificó, a juicio de la Sala, sus intenciones de renunciar para de esta manera continuar en el cargo de libre nombramiento y remoción que ejercía en el Consulado de Boston de los Estados Unidos de América.

Por lo anterior, es claro que para la fecha en que se produjo el acto de retiro, la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS ostentaba el cargo de Auxiliar de Misión Diplomática, código 4850 grado 16 de la planta de personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficina Consulares, adscrito al Consulado de Colombia en Boston, el cual se encuentra catalogado como de libre nombramiento y remoción.

Así las cosas, resulta evidente para la Corporación, que de conformidad con las normas y jurisprudencia aplicables, el nominador no tenía la obligación de motivar el acto de declaratoria de insubsistencia, toda vez que este se expidió en ejercicio de la facultad discrecional, que por su naturaleza es inmotivado, sin que pueda olvidarse que, este tipo de retiros se producen por los motivos implícitos de la efectiva prestación del servicio público, acto que goza de presunción legal y que debe desvirtuarse por la parte, demostrando que existían motivos ajenos de mejorar el servicio de la entidad pública o que, en este caso, la Cancillería – Ministerio de Relaciones Exteriores tuvo intereses caprichosos o particulares y que por esta razón se desmejoró el servicio.

Al respecto, el Consejo de Estado¹⁸ señaló:

“(…) En cuanto a los nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia, a través de acto administrativo que no requiere motivación alguna. No obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia No. 4425-2004 del 4 de noviembre de 2008, con ponencias del Magistrado Luis Rafael Vergara Quintero

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

En consecuencia, de acuerdo con la normativa y jurisprudencia expuestas, esta Sala considera que en principio es procedente la declaratoria de insubsistencia efectuada por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES respecto de la señora CHRISTIANE MARINA GARCÍA CÁRDENAS, quien ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción; retiro que obedeció a la facultad discrecional del nominador, la cual estuvo fundada en la necesidad de mejoramiento del servicio y en el derecho de escoger a sus colaboradores, por tratarse, de cargos de dirección, confianza y manejo.

Ahora, señala la parte recurrente que el retiro del servicio de la demandante obedeció a las imputaciones formuladas en su contra por la que en ese entonces era su Jefe inmediato, esto es la señora DAISY CAROLINA MEJÍA GIL. Al respecto, ha de manifestar la Sala que, no existe prueba alguna que permita determinar que el acto de insubsistencia se emitió en virtud de la indagación preliminar que se inició en contra de la señora CHRISTIANE MARINA, máxime si se tiene en cuenta que en las declaraciones que fueron recibidas, si bien se indicó que hubo ciertas discusiones entre la actora y la cónsul, los demás empleados no las catalogaron como graves o determinantes de una rivalidad existentes entre las señoras en mención, sino que estas obedecían a diferencias laborales, las cuales se solucionaban, en tanto la demandante cumplía las directrices que le eran impuestas.

Aunado a lo anterior, ha de tenerse en cuenta que, como lo indicó el recurrente, para la fecha en que se produjo el retiro de la actora, apenas se había establecido la apertura de la indagación preliminar disciplinaria por los hechos que en su momento, la cónsul de Boston había puesto en conocimiento de la Ministra de Relaciones Exteriores respecto del comportamiento de la señora CHRISTIANE MARINA, es decir ni siquiera se había determinado si con ocasión de estos se procedería a una actuación disciplinaria como tal, por lo que mal podría entenderse que, estas fueran las razones para que el nominador en ejercicio de la facultad que le asiste, optara por la declaratoria de insubsistencia de la demandante.

Por lo anterior, no existe para la Corporación la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos en la norma, es decir que existiera una intención previa de la Ministra a la toma de la decisión. Es importante señalar que según el artículo 167 del Código General del Proceso, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que*

consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”. Lo anterior, permite inferir que la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.

Ahora, y sin ánimo de desconocer la trayectoria con la que cuenta la demandante, ni mucho menos sus reconocimientos, considera la Sala que en el presente caso no se evidencian aspectos como la confianza y la credibilidad que para el momento del retiro de la actora pudiera haber generado en el nominador, asunto que bien podía determinar la disponibilidad de su cargo, puesto que, como lo ha expresado la Corte Constitucional¹⁹, en los empleos de libre nombramiento y remoción se *“requiere un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, en razón de la trascendencia y grado de responsabilidad administrativa o política de las tareas encomendadas”*.

Ahora, y al verificar las pruebas allegadas, no se observa ningún llamado de atención, investigación o similares que permitan establecer que la señora CHRISTIANE MARINA no prestaba sus servicios en debida forma, por lo que se infiere que desempeñó su labor de manera adecuada; no obstante lo anterior, debe advertirse que ese buen desempeño no le otorga fuero de estabilidad en el empleo, de modo que no le impedía a la administración ejercer la potestad de libre remoción del cargo.

Al respecto, el H. Consejo de Estado²⁰ ha sostenido que:

“Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas **no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.”**

(...) En el caso concreto, ... se observa que, no obstante advertirse un buen desempeño en sus funciones debe decirse, de una parte, que ello no otorga per se, inamovilidad en el cargo público, y de otra, que no se observan elementos de juicio que permitieran inferir a la Sala que la administración obró con desviación del poder en la expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio (...)”-Se resalta y subraya por fuera del texto original-

¹⁹ Sentencia C-553 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁰ Sección segunda, subsección B, fallo de 20 de marzo de 2013, expediente 05001-23-31-000-2001-03004-01 (357-12), C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

Posición reiterada por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia del 20 de mayo de 2021, con ponencia del Magistrado Cesar Palomino Cortés, dentro del expediente radicado interno No. 1152-15, al considerar que: “...*si bien el demandante manifiesta que goza de una buena hoja de vida y se demostró que durante su vinculación con la entidad se ejecutaron algunas obras importantes, también es cierto que tales circunstancias no son suficientes para crear una inmunidad del sujeto frente al empleo ante la discrecionalidad ejercida del nominador, ni constituyen un elemento para invertir la carga de prueba con el fin de trasladarle a la administración el deber de probar que la desvinculación implicó una mejora del servicio.*”

Aunado a lo anterior, debe indicarse que la labor desempeñada por la demandante, se enmarcó en los deberes que todo servidor debe atender, esto es “*cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial*”, como lo consagran los artículos 209 de la Constitución Política y 34 (numeral 2) del Código Disciplinario Único, los cuales prevén que la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, celeridad e imparcialidad, entre otros.

Otro de los argumentos planteados por el recurrente, se encuentra relacionado con la omisión de la administración en dejar constancia en la hoja de vida de la actora sobre los hechos y las causas que ocasionaron su retiro por insubsistencia. Frente a este, se reitera que la referida anotación en la hoja de vida no constituye elemento de validez del acto, ni requisito para su conformación ni presupuesto para su eficacia, por lo que dicha omisión no puede generar la nulidad del mismo sino, a lo sumo, constituye falta disciplinaria para el funcionario que no dio cumplimiento a dicho deber²¹.

En consecuencia, pese a que en el caso concreto no se dejó constancia en la hoja de vida de cuáles fueron los motivos que dieron lugar a la remoción, ya que, como se evidencia en las pruebas que obran el expediente, con posterioridad a la expedición del acto de retiro no se obra documento adicional alguno, conforme lo señalado por la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ello no da lugar a la nulidad del acto administrativo demandado, tal como se expuso anteriormente. Por lo anterior habrá de confirmarse la sentencia apelada.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 5 de octubre de 2016, expediente 2310-11, magistrado ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.

En igual forma, se dispondrá que no habrá lugar a condena en costas, en esta instancia, por no reunirse los presupuestos exigidos en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "B"**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. – **CONFIRMAR** la Sentencia proferida el 24 de abril de 2023 por el JUZGADO VEINTE (20) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, por las razones señaladas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. - Sin condena en costas en la instancia.

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría de la Subsección DEVUÉLVASE DE FORMA INMEDIATA el expediente al juzgado de origen, previa las anotaciones y constancias a que haya lugar.

- . NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -

Aprobada según consta en Acta de la fecha.



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
Magistrado



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Magistrado