



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Tunja, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO**  
**DEMANDADO: E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE**  
**GUADALUPE DE PACHAVITA**  
**RADICACIÓN: 15001 3333 001 2017 00069-00**

### **I. ASUNTO**

Decide el Despacho sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO, contra la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE DE PACHAVITA, con el objeto de que se declare la nulidad del Oficio de 15 de diciembre de 2016 y de la Resolución No.19 de la misma fecha, por medio de los cuales se desvinculó a la demandante del cargo de Tesorera Código 201 – Grado 01.

### **II. SÍNTESIS DEL CASO**

Desde el mes de abril de 2013, la señora RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO se desempeñó como Tesorera código 201 – grado 01 de la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE DE PACHAVITA. A través del oficio de 15 de diciembre de 2016, le fue notificada la Resolución No. 19 de la misma fecha, por medio de la cual fue declarada insubsistente en el referido cargo.

### **III. LA DEMANDA**

#### **1.- Pretensiones.**

Pretende RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO la nulidad de los citados actos administrativos, emanados de la E.S.E. CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE DE PACHAVITA, mediante los cuales se declaró la insubsistencia del cargo de Tesorera Código 201- grado 01.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó **i)** el reintegro al cargo que venía ejerciendo al momento de ser desvinculada u otro de similares condiciones laborales; **ii)** el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales, primas, bonificaciones, reajustes o aumentos de salarios dejados de percibir desde el 1º de enero de 2017 hasta cuando sea efectivamente reintegrada; **iii)** se declare que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio durante el tiempo indicado anteriormente; **iv)** se ordene a la accionada pagar los respectivos aportes a seguridad social durante el tiempo que la señora GAMBA BUITRAGO se desempeñó como tesorera; **v)** se ordene el pago de las prestaciones sociales desde el año 2003 al 2017, las cuales, no han sido canceladas por la demandada; **vi)** se condene a la demandada a pagar la indemnización moratoria por los años 2014 y 2015; **vii)** se ordene indexar las sumas que resulten de la condena; **viii)** al pago de

los intereses moratorios de conformidad con lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 192 del CGP. **ix)** al pago de las costas y agencias en derecho.

### **Pretensiones subsidiarias:**

**i)** Se ordene el reconocimiento y pago de la liquidación laboral de la demandante, por haberse desempeñado como tesorera desde el 1º de abril de 2003 hasta el 1º de enero de 2017, **ii)** se condene a la demandada al pago de las indemnizaciones moratorias por el pago de la liquidación laboral, **iii)** que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas, de acuerdo con lo indicado por el inciso 3º del artículo 187 del CPACA.

## **2.- Fundamentos Fácticos**

Indicó la accionante que mediante Resolución No. 004 de 1º de abril de 2003 la Unidad Administrativa Especial Puesto de Salud hoy ESE Centro de Salud Nuestra Señora de Guadalupe de Pachavita fue nombrada en el cargo de tesorera.

Posteriormente a través de la Resolución 04A 16 de octubre de 2005 se creó el cargo de tesorera en la planta de personal de la referida Empresa Social del Estado, por lo tanto, se nombró a la accionante como tesorera nivel profesional código 201 grado 01.

Señaló que cumplió a cabalidad con las funciones del cargo lo que a su juicio se puede corroborar con su historia laboral, la certificación de 5 de mayo de 2017 expedida por la Gerencia de ese Centro Hospitalario y la ausencia de tramites de procesos disciplinarios o fiscales en su contra.

Explicó que la señora Fidelina María Castro Barrios en su condición de Gerente de la E.S.E., accionada modificó el manual de funciones del cargo de Tesorera código 201 grado 01, disminuyendo las exigencias y requisitos académicos y de experiencia. Después, el 16 de diciembre de 2016, le entregó a la demandante oficio en el cual le indicaba que a partir de enero de 2017 se dispondría del cargo de Tesorera nivel profesional grado 01 código 201 por ser de libre nombramiento y remoción, sin que se le entregara copia del acto administrativo por medio del cual se le declaraba insubsistente del cargo.

Resaltó la parte actora el hecho de que a través de Resolución No. 01 de 2017, la accionada nombró a la señora María Teresa Morales González en el cargo de Tesorera profesional área administrativa código 201 grado 01, por el término de 6 meses, sin que se hubiera motivado.

Alegó que la Resolución No. 19 de 2016 no fue notificada en debida forma a la afectada, por cuanto no le entregaron copia de este, impidiéndole ejercer su defensa, por lo tanto, considera que es un acto inoponible e ineficaz. Así mismo, indicó que al retirarla del cargo no se le canceló la respectiva liquidación laboral, razón por la cual, el 30 de enero de 2017 solicitó su pago, obteniendo como respuesta por la Gerente de la E.S.E. accionada, que ésta tenía pasivos de vigencias anteriores, los cuales tenían prioridad sobre su liquidación. La petición de liquidación fue reiterada el 23 de febrero de 2017, sin embargo, no se accedió a su solicitud por las razones ya indicadas.

Posteriormente, el 16 de marzo de 2017 la E.S.E. Centro de Salud Nuestra Señora de Guadalupe, pagó a la accionante la suma de \$1.654.368, correspondientes a cesantías e intereses a las cesantías del año 2016, no obstante, no se liquidó y

canceló lo correspondiente a vacaciones, prima de navidad, bonificaciones y demás emolumentos.

### 3.- Normas Violadas y Concepto de Violación.

La apoderada de la demandante adujo como vulnerados los artículos 2, 6, 25, 53, 125 y 209 de la Constitución Política; artículos 2, 47 y 49 de la Ley 909 de 2004; artículo 44 de la Ley 1474 de 2011; el artículo 2495 del Código Civil y el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968.

Indicó que el artículo 125 de la Constitución prevé los cargos de libre nombramiento y remoción, por lo cual, en virtud de la facultad discrecional permite designar el personal idóneo para las actividades de manejo y confianza, y en igual forma, permite su desvinculación, sin embargo, dicha prerrogativa no es absoluta y conforme lo ha indicado el Consejo de Estado, no puede ejercerse de manera arbitraria ni excediendo los principios del ordenamiento jurídico, razón por la cual, el retiro de un servidor que carece de estabilidad debe estar sujeta a razones de buen servicio.

Explicó que, si bien la desvinculación de los cargos de libre nombramiento y remoción no requiere de motivación en virtud de la facultad discrecional, ésta no puede operar de forma arbitraria sin que exista una causal objetiva en la que se funde esa decisión. Situación que no se advierte en el presente caso, pues el manual de funciones del cargo de Tesorera fue modificado para luego disponer del mismo, desvinculando a la accionante quien se desempeñó en el cargo durante 13 años y 8 meses, cumpliendo con idoneidad sus funciones. En su lugar, se nombró a una funcionaria con un perfil profesional y de experiencia inferior al de la demandante, quien además de contar con los trece (13) años de servicio en esa entidad, nunca tuvo llamados de atención, procesos disciplinarios en su contra.

Aseveró la desviación de poder en el actuar de la accionada por desmejoramiento del servicio lo cual, va en contravía de los principios que orientan la función pública consagrados en el artículo 209 superior.

Refirió que el artículo 2 de la Ley 909 de 2004 señala la igualdad, el mérito, la moralidad, la eficacia, la economía, la imparcialidad, la transparencia, la celeridad y publicidad como los principios que integran la función pública, los cuales, fueron desatendidos por la accionada en la determinación de desvincular a la accionante, configurándose de esta forma la desviación de poder.

Conforme a la sentencia No. 2008-0026501 proferida por el Consejo de Estado – Sección Primera – Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso, afirmó los actos administrativos de desvinculación están falsamente motivados porque: **“Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto, son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas.”** (...) y **“Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión”**.

Lo anterior, por cuanto, la Resolución No. 19 de 15 de diciembre de 2016, carece de veracidad al no existir constancia de entrega y notificación a la demandante en este entendido siendo inoponible a esta, afirmó la apoderada, que si bien se hizo entrega del oficio el 15 de diciembre no obran los demás documentos, permitiendo colegir, que son amañados, falsos, constituyendo una vulneración a los derechos de los trabajadores.

Señaló la apoderada que la dejación del cargo por mejoramiento del servicio resulta contrario a la motivación del presunto acto administrativo ya que la persona designada para el cargo no cumplía con la experiencia e idoneidad, lo que conllevó a que se adelantaran procesos disciplinarios en su contra por presuntas irregularidades en el manejo recursos públicos.

Argumentó la apoderada que la E.S.E de Pachavita, a efectos de motivar su acto se basó en hechos que no corresponden a la realidad, ya que se encausan en supuestas deficiencias en el ejercicio del cargo, lo cual no se evidencia de la hoja de vida de la demandante y si fuera esto debió la administración adelantar procesos disciplinarios o actuaciones administrativas con el fin de que se presentaran los descargos de inconformidad aludidas.

Sobre la debida notificación de los actos administrativos, indicó que el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, reseña que se debe entregar copia íntegra auténtica y gratuita del acto administrativo con anotación de la fecha y hora, situación que no fue cumplida por la Gerente de la ESE Pachavita, ya que si bien se plasmó sello por medio del cual se dio a conocer la disposición del cargo no se entregó copia de la Resolución 019 de 2016, por lo que en su criterio hace suponer que el acto administrativo no existía para el momento de la notificación, razones para concluir la tacha de falsedad del acto administrativo demandado.

Finalmente señaló la apoderada que la liquidación de prestaciones sociales no ha sido satisfecha por la ESE Pachavita, y en su momento se argumentó que por problemas financieros que atravesaba la entidad no era posible cumplir con la obligación. Sin embargo, la entidad accionada acepta la obligación e informa que al momento de ingreso de recursos se procedería al acuerdo de pago entre las partes, esto sin tener en cuenta que los derechos laborales tienen prelación sobre cualquier otro como lo dispone el artículo 2495 de C. Civil, así mismo solicitó se ordene la indemnización moratoria de las cesantías de los años 2014 y 2015, ya que al no efectuarse el pago de todos los conceptos en la liquidación se generó un detrimento de la demandante.

#### **IV.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La E.S.E Centro de Salud de Pachavita se opuso a las pretensiones.

Adujo que los actos demandados fueron expedidos de conformidad con las normas legales y jurisprudenciales, así como fue expedida por autoridad competente.

Resaltó que el cargo de tesorero se encuentra dentro de la planta de personal de la entidad como de libre nombramiento y remoción que mereced de sus funciones que desempeña debido a la confianza por parte de la nominadora esto es la Gerente de la E.S.E, indicó que si bien en la demanda se hace alusión al buen desempeño de la demandante en su puesto de trabajo, estos argumentos no son suficientes para que los funcionarios de categoría de libre nombramiento y remoción tenga status de inamovilidad, para reforzar su postura reseñó pronunciamientos del Consejo de Estado.

Sobre los pagos de prestaciones sociales señaló que mediante egreso número 055 se le canceló la suma de (\$1.654.368), por concepto de cesantías vigencia 2016, y en comprobante número 185 de 2017 se canceló a favor de la demandante (\$3.180.934) , correspondiente a prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, aduciendo que conforme a los comprobantes de nómina se realizaron

los pagos por concepto de salarios y prestaciones, adjuntando de los años 2012, 2013, 2014 y 2015.

Propuso las excepciones que denominó **i)** inexistencia del derecho, **ii)** el acto administrativo se encuentra ajustado a derecho, **iii)** Inexistencia de la obligación, **iv)** pago **v)** prescripción **vi)** excepción genérica. (fls. 5-7 C. anexo contestación demanda.)

## **V. ACTUACIONES PROCESALES**

La demanda fue presentada el 17 de mayo de 2017 ante la Oficina de Servicios para los Juzgados Administrativos de Tunja, correspondiéndole su trámite a este despacho (fl. 198). siendo inadmitida el 13 de julio de 2017 (fls. 203-204).

Subsanados los defectos formales, fue admitida mediante auto de 28 de septiembre de 2017 (fls. 215 y 216) y el 30 de octubre del mismo año se notificó a la entidad demandada (fl. 221).

Para efectos del traslado, el término común de 25 días de que trata el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P., corrió desde 3 de noviembre de 2017 hasta el 12 de diciembre de 2016 (fl. 222) y el término de 30 días (artículo 172 Ley 1437 de 2011), inició desde el 13 de diciembre hasta el 16 de febrero de 2018 (fl. 222). La contestación fue presentada en término por la entidad demandada (fl. C. anexo 1 contestación de la demanda).

Mediante auto del 22 de marzo de 2018, se fijó fecha y hora para llevarse a cabo la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del CPACA según consta a folio 227 del expediente.

La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día 19 de abril de 2018, en la hora indicada en la cual se decretó la práctica de pruebas de oficio, y se fijó fecha para la Audiencia de Pruebas el día 19 de julio de 2018, a partir de las 9:00 a.m. (fls. 238 a 242.).

La Audiencia de Pruebas se celebró en la fecha y hora fijada, siendo aplazada por no estar completo material probatorio (fls. 315-316), en auto de 6 de septiembre de 2018 se fijó fecha para continuar con la audiencia de pruebas el día 27 de septiembre de 2018(fl. 320), en la referenciada fecha se llevó a cabo la audiencia donde entre otras decisiones se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de esta (fls. 324 a 325).

## **VI. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL**

### **1. Excepciones previas (Artículo 180-6 CPACA)**

En el asunto sub examine el Despacho determinó que las excepciones como fueron planteadas por la entidad demandada realmente atacaban al fondo del asunto, con relación a la excepción de prescripción se resolvió que debía ser estudiado en el fondo del asunto y continuó con el trámite de la audiencia.

Contra dicha decisión no hubo pronunciamiento de las partes ni se presentaron recurso (fl. 239).

### **2. Fijación del litigio (Artículo 180-7 CPACA)**

En el presente caso a folio 239 en la audiencia inicial, una vez se verificó que existía consenso con relación a los hechos 2.1; 2.5.; 2.10.; 2.12.; 2.13.; 2.14 y 2.16, y ausencia de consenso frente a los demás hechos de la demanda, se fijó el litigio solo respecto al problema jurídico en los siguientes términos:

“Se contrae a determinar si hay lugar a la declaratoria de nulidad de los actos acusados, y en consecuencia si le asiste el derecho a RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO a que se le reintegre al cargo que venía desempeñando. y a que le sean pagados los salarios y prestaciones dejados de recibir desde el momento de su retiro y hasta su reintegro al servicio.”

Contra dicha decisión no hubo pronunciamiento de las partes ni se presentó recurso (fl. 239 vto).

## VII. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGACIONES FINALES

### 1. Audiencia de Pruebas.

El 19 de junio y 27 de septiembre de 2018, se surtió la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, y se recaudaron las pruebas decretadas en audiencia inicial (fl. 315-316 y 324-325 respectivamente).

### 2. Alegatos de conclusión.

**2.1. La entidad demandada (fl. 327 a 333)** solicitó que se declaren probadas una o todas las excepciones planteadas en la contestación.

Sobre el retiro de la demandante, afirmó que tiene fundamento en el buen servicio y en la facultad discrecional que le asiste a la administración pública para disponer de los empleados públicos que no gozan de fuero de estabilidad, argumento que en la planta de personal de la entidad contempla el cargo de tesorero como de libre nombramiento y remoción, por la confianza que este debe tener con el Gerente de la E.S.E, sobre el particular citó jurisprudencia donde se estipula las características de los cargos de libre nombramiento y remoción.

Reiteró que la demanda en repetidas ocasiones hace mención del cumplimiento de las labores. Sin embargo, el informe de actuaciones administrativas, el cual fue incorporado como prueba resalta que la señora Gamba Buitrago no cumplía con las labores encomendadas como tesorera ya que al momento de recibir el cargo la Gerencia de la E.S.E., describió un listado de las faltas encontradas en el puesto de trabajo y las cuales estaban a cargo de la demandante, sobre estas hallazgos se enviaron oficios dirigidos a la contraloría y procuraduría con el fin de que investigaran a la demandante por las posibles fallas que pudo esta haber cometido mientras ocupaba el cargo.

Finalmente sostuvo con relación a la existencia de deuda laboral, quedó claro con los soportes documentales que reposan en la tesorería y que fueron allegado como prueba al expediente que a la señora Gamba Buitrago se le cancelaron sus prestaciones sociales.

**2.2. Apoderada parte demandante (fls. 334 a 346):** En primera medida solicitó en esta etapa procesal que de conformidad con lo estipulado en el artículo 213 de CPACA, se oficie a la entidad con el objeto de que se allegue la Resolución No. 001

del 2 de enero de 2017, ya que fue solicitada por derecho de petición desde el principio de la demanda y no fue allegada aduciendo reserva de los documentos.

Adujo que no cabe duda de que el cargo que desempeñaba su representada es de libre nombramiento y remoción, por lo que hace un recuento jurisprudencial y normativo de las formas de desvinculación, señalando que este tipo de actos administrativos no deben ser motivados. Sin embargo, argumentó que el Consejo de Estado ha indicado que esta discrecionalidad no implica arbitrariedad ya que todas las decisiones de la administración deben velar por el bien común, en el caso en concreto la Resolución No. 19 del 15 de diciembre de 2016 a través de la cual se resuelve el despido de la demandante, contiene una motivación falsa, que no pudo ser acreditada en el trámite del proceso.

Señaló que la demandada no pudo demostrar los comportamientos irresponsables postulados en la Resolución 19 de 15 de diciembre de 2016, y como fue aportado en el expediente ni la Contraloría General de la Nación, Procuraduría General de la Nación, Personería ni la Inspección de Policía, indicaron que la señora RUTH GAMBA no tiene, ni ha tenido antecedentes fiscales y/o disciplinarios lo que denota de las postulaciones mentirosas expuestas en el acto acusado.

Indicó que contrario a lo expuesto por la entidad, el acto administrativo no fue notificado en debida forma citando jurisprudencia con relación a la debida notificación de los actos administrativos, así mismo reveló que la motivación del acto administrativo tuvo origen contrario a la realidad, tanto por razones engañosas y simuladas conllevando a la falsa motivación del acto acusado.

Expuso que el Consejo de Estado ha considerado que las manifestaciones de desviación de poder admiten por lo menos dos clasificaciones "*i) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público. venganzas personales, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario y ii) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra*". Esto para indicar que el acto demandado no tuvo objeto en el mejoramiento del servicio toda vez que la funcionaria que reemplazó a la demandante no cumplía con los requisitos del cargo, si bien indicó que no fue posible recaudar los soportes de la expedición de la Resolución 01 de 2017, y esta solo indicó que se adjuntó los soportes que acreditaron el cumplimiento de los requisitos, aduciendo que esto puede darse como fue expuesto por el Consejo de Estado "*síntomas denunciadores el desvío de poder*", por lo que solicita sea acogidas las pretensiones de la demanda como fueron elevadas.

**2.3 El agente del Ministerio Público no se pronunció.**

## VIII. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

De conformidad con el numeral 2 del artículo 155 del CPACA, los jueces administrativos son competentes para conocer en primera instancia de controversias que se susciten con ocasión al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral en los que se controviertan actos administrativos, cuando su cuantía no exceda cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## 2. Los asuntos para resolver

2.1. Corresponde a este Juzgado examinar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante en el cargo de Tesorera de la ESE. Centro de Salud Nuestra Señora de Guadalupe de Pachavita.

En criterio de la actora, la modificación del manual de funciones por parte de la nominadora y la designación de una funcionaria que no reunía su experiencia y capacidades profesionales, la falta de entrega de una copia del acto administrativo de insubsistencia, las irregularidades en su notificación, así como la ausencia de procesos disciplinarios en su contra para examinar las supuestas irregularidades en su gestión, constituyen situaciones que encajan en las causales de nulidad estatuidas en la ley.

La parte demandada sostuvo que el retiro de la demandante obedeció a la facultad discrecional que le asiste para el retiro de un empleado designado en un cargo de libre nombramiento y remoción, pero además señaló que el solo cumplimiento de las funciones asignadas a un servidor público no otorga fuero alguno de estabilidad. También cuestionó el desempeño de la señora Gamba Buitrago en el desarrollo de las labores encomendadas como Tesorera ya que al momento de recibir el cargo la Gerencia de la E.S.E., describió un listado de las faltas encontradas en el puesto de trabajo, las cuales estaban a cargo de la demandante, que fueron puestos en conocimiento de los órganos de control.

2.2. En la demanda también fueron formuladas pretensiones subsidiarias, encaminadas al pago de las prestaciones sociales desde el año 2003 al 2017 y de la indemnización moratoria por los años 2014 y 2015. Por lo tanto, en dado caso que las peticiones principales no estén llamadas a prosperar, el Despacho deberá establecer si es procedente su análisis en esta oportunidad.

## 3. Análisis Probatorio

Previa descripción del material probatorio recaudado en el proceso y el cual es relevante para resolver el problema jurídico planteado, es pertinente recordar algunas reglas respecto a las formalidades y valoración de los elementos de convicción en los procesos de competencia de esta jurisdicción:

En cuanto a la valoración de los documentos aportados en copia simple, el artículo 246 del Código General del Proceso, establece:

*“ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.*

*Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”*

En consecuencia, se dará mérito a las documentales aportadas en tal condición, dado que los antecedentes procesales revelan que no existe controversia entre los justiciables respecto a este tópico.



### 3.1. Material Probatorio

En el expediente obran las siguientes pruebas documentales:

- Copia de la Resolución No. 004 de abril de 2003, por medio de la cual se nombró Tesorera de la Unidad Administrativa Especial Puesto de Salud de Pachavita -UADES- hoy E.S.E. Centro de Salud Nuestra Señora de Pachavita - en el cargo de libre nombramiento y remoción a la señora Ruth Cecilia Gamba Buitrago. (fl. 23-24, y 13-14 C. anexo 1).
- Resolución No. 04A de 2015, por medio de la cual se nombró en la planta de personal de la E.S.E. Centro de Salud Nuestra Señora de Pachavita -a la demandante como Tesorera código 201 grado 01 – nivel profesional (fl. 25).
- Acuerdo No. 005 de 6 de abril de 2004, por medio del cual se adoptó el Manual de Funciones de la E.S.E. Centro de Salud Nuestra Señora de Pachavita, el cual, respecto al cargo de Tesorero código 201, señaló – (fls. 26-55):

#### **“NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO**

*Ejecución de labores relacionadas con el manejo financiero a nivel seccional, o en las instituciones del primer nivel de atención*

#### **FUNCIONES:**

- *Recibir el dinero que por concepto de cancelación de cuentas se entreguen a la entidad y elaborar los recibos de caja.*
  - *Contar, clasificar y sumar el dinero en efectivo y/o cheques recibidos durante la jornada.*
  - *Efectuar las consignaciones respectivas.*
  - *Elaborar los comprobantes de ingreso y egreso.*
  - *Liquidar y pagar cuentas de cobro, nóminas y planillas de personal efectuando los respectivos descuentos.*
  - *Llevar los libros auxiliares de bancos de la Institución y realizar las conciliaciones respectivas.*
  - *Elaborar cheques y cuentas de cobro de acuerdo con las normas y procedimientos establecidos.*
  - *Rendir periódicamente informes sobre movimientos de egresos.*
  - *Promover la utilización racional de los recursos disponibles.*
  - *Realizar estudios y análisis para el desarrollo de actividades relacionadas con la elaboración, administración y control de presupuesto.*
  - *Ayudar al jefe inmediato en la determinación de prioridades presupuestales.*
  - *Realizar informes sobre la ejecución presupuestal y los estados contables.*
  - *Llevar libro de Ejecución Presupuestal de Egresos e ingresos.*
  - *Suministrar información de Costos por Servicios Públicos y Gastos Generales.*
  - *Participar en la actualización del Manual de Normas y Procedimientos.*
- Las demás funciones que le sean asignadas y estén acordes con la naturaleza del cargo.*

#### **REQUISITOS:**

*Estudios: Formación Profesional, en áreas Administrativas, de economía /ó/ Contables. Relacionadas con las funciones del cargo.*

*Seminarios relacionados con Decreto 21/93/ de 2004.*

*Régimen Contable e información SIA y demás capacitaciones y cursos relacionados con la rendición de información contable para ejercicio de sus funciones.*

*Cursos de manejo Básico de Word, hoja Excel /ó/ programas comunes en las instituciones de salud para la rendición de informes contables: formatos 21/93 de 2004-formatos S.I.A. (...)*

- Certificación de 5 de mayo de 2017 suscrita por la Gerente de la ESE Centro de Salud Nuestra Señora de Guadalupe, en la cual, manifiesta que *“los Acuerdos No. 01-2017 por medio del Cual se crea un cargo y se actualiza el Plan de Cargos de la ESE Centro de Salud Nuestra Sra. de Guadalupe y el Acuerdo No. 02-2017 por medio del cual se actualiza el Manual Especifico de Funciones y competencias Laborales para los empleos de la planta de personal de la ESE Centro de Salud Nuestra Señora de Guadalupe de Pachavita, se encuentran en revisión y ajustes por parte de los integrantes de la Junta Directiva de la Institución desde el 31 de Enero de 2017, por tal razón a la fecha aún no hay acta de la Junta Directiva de aprobación de dicho manual, estando vigente el Acuerdo No. 005 de 6 de abril de 2004 Manual de Funciones y Requerimientos Mínimos.”* (fl. 56).

- Oficio de fecha 15 de diciembre de 2016 dirigido a la señora RUTH CECILIA GAMBA, el cual dice (fl. 63): *“La presente tiene como objetivo realizarle formalmente la notificación de la disposición del cargo de TESORERA NIVEL PROFESIONAL Grado 01 Código 201 de la planta de cargos de la ESE Centro de Salud Nuestra Sra. de Guadalupe, el cargo es de Libre Nombramiento y Remoción – Manejo y Confianza, a partir del 01 enero de 2017. Atentamente, FIDELA MARIA CASTRO BARRIOS Gerente ESE Centro de Salud Nuestra Sra. de Guadalupe de Pachavita.”*

- En el plenario también obra copia de la historia laboral de la señora RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO visible a folios 65 a 167 del cuaderno principal y 13 a 115 del cuaderno anexo.

- Decreto 042 de 19 de octubre de 2016, expedido por el alcalde del Municipio de Pachavita, a través del cual nombró en propiedad en el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Centro de Salud Nuestra Señora de Guadalupe a la señora FIDELA MARIA CASTRO BARRIOS (fls. 168-170).

- Resolución Administrativa No. 019 de 15 de diciembre de 2016, por medio de la cual la Gerente de la ESE Centro de Salud Nuestra Señora de Guadalupe, dispuso del cargo de Tesorera Nivel Profesional Grado 01 código 201, por ser un cargo de libre nombramiento y remoción. En el acto se encuentra consignada la siguiente motivación (fls. 172-173):

*“Que teniendo en cuenta todas las falencias encontradas en la institución, tales como: ningún contrato celebrado entre las vigencias 2012 a 2016 han soportado ante la plataforma SECOP por la no diligencia y solicitud de un usuario y contraseña funciones de tesorería en todo lo pertinente a contratación, valores en contratos que no coinciden con lo que manifiestan los proveedores razones por las cuales no hay un estado real de cartera, proveedores que manifiestan que se les adeuda más valor y que la tesorera tiene conocimiento del tema y que están dispuesto a confrontarla si así fuere el caso, innumerables inconvenientes en el cargue de informes debido a que no generaban los RIPS a tiempo para el cobro oportuno a las EPS como Comfaboy durante la vigencia 2016 hasta en Noviembre del mismo año fue que se*

generó y radicó cuentas de cobro a esta EPS, razón por la cual a la fecha no se ha podido avanzar en el cruce de cartera, cuentas como cesantías de la vigencia 2015 específicamente a la empleada NOHEMI BUITRAGO que tesorería con más de doce años en el cargo, desconoce el valor adeudado por no ejercer sus funciones articuladas con el profesional contable de la entidad, desorden de la información tanto contable como en archivo físico motivo por el cual, nada se encuentra señalado ni debidamente organizado que permita la emisión de informes de manera oportuna, de la institución demostrando de esta manera el no desarrollo pertinente de sus funciones en la institución, situación que es de conocimiento de la funcionaria y que no da una explicación lógica ni coherente de los acontecimientos aquí relatados.

En virtud de lo anterior, se resuelve,

**ARTICULO PRIMERO:** El gerente tiene las facultades y como jefe inmediato de Disponer del cargo de tesorería Código 201 Grado 01 teniendo en cuenta, que es un cargo de Libre Nombramiento y Remoción en la planta de cargos de la ESE Centro de Salud Nuestra Sra. de Guadalupe de Pachavita, teniendo en cuenta todos los hechos anteriormente expuestos.

**ARTICULO SEGUNDO:** Informar y notificar formalmente a la Sra. RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO, de la disposición del cargo que viene desempeñando hasta la fecha (...)"

- Solicitud de liquidación de prestaciones sociales efectuada el 30 de enero de 2017, por la señora RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO a la Gerente de la ESE accionada, a treves de correo electrónico, por medio de la cual solicitó: (fl. 175).

*"Buenas tardes remito liquidación de referencia de la empleada RUTH CECILIAGAMBA (sic) BUITRAGO identificada con la C.CNo 23.845.935 de Pachavita por haber laborado en la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SRA DE GUADALUPE EN periodo comprendido Entre el 01 de Abril de 2003 y 31 de Diciembre de 2016, realizada por el Contador MARCO ANTONIO JIMÉNEZ SOLER : Contador de la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SRA DE GUADALUPE Municipio de Pachavita durante el periodo 2012-2016.*  
*Agradezco su atención y su pronta respuesta ya que a la fecha de 30 de enero de 2017 no he recibido ninguna notificación sobre mi liquidación; adjunto liquidación.*  
*Atte RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO"*

- Respuesta ofrecida por la Gerente de la ESE Centro de Salud Nuestra Señora de Guadalupe el 30 de enero de 2017, en la que señala: (fl. 175).

*"Como gerente de la ESE le informo que los términos legales para el pago de liquidaciones son 45 días hábiles, contados a partir de la suspensión del cargo y tenga en cuenta que la ESE tiene pasivos de vigencias anteriores, que son de su conocimiento y según los lineamientos impartidos por la SUPERINTENDENCIA de salud tienen prioridad los pasivos de vigencias anteriores.*  
*Ante cualquier duda remítase a la ESE y con mucho gusto será atendida."*

- Segunda solicitud de liquidación de prestaciones sociales efectuada el 23 de febrero de 2017, por la señora RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO a la Gerente de la ESE accionada, en los siguientes términos: (fl. 176).

*"Pachavita, 22 de febrero de 2017*  
*Señora*

FIDELA MARIA CASTRO BARRIOS  
Gerente ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE"  
PACHAVITA- BOYACA

Presento ante usted el siguiente derecho de petición:

Ruth Gamba Buitrago, identificada con cédula de ciudadanía número 23.845.935 expedida en el municipio de Pachavita y domiciliado (sic) en la carrera 2 Este 33-23 Bloque 10 Apartamento 102 conjunto residencial Ciudadela Comfaboy de la ciudad de Tunja, en ejercicio del derecho de petición que consagra el artículo 23 de la constitución nacional y las disposiciones pertinentes del Código contencioso administrativo, respetuosamente solícito lo siguiente:

Pago de mi liquidación de prestaciones sociales y demás derechos laborales a que tengo derecho al haber ejercido el cargo de tesorera de la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE del municipio de Pachavita durante el periodo comprendido entre 1 de abril de 2003 al 31 de Diciembre de 2016.

La petición anterior está fundamentada en las siguientes razones:

- El día 16 de Diciembre de 2016 fui notificada de la disposición del cargo de tesorera nivel profesional grado 01 código 201 de la planta de cargos de la ESE Centro de Salud Nuestra señora de Guadalupe como cargo de libre nombramiento y remoción.

- El día 30 de enero de 2017 vía correo electrónico envié a la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SRA. DE GUADALUPE Municipio de Pachavita la liquidación realizada por el señor MARCO ANTONIO JIMENEZ SOLER Contador de la ESE.

- La respuesta a mi notificación por parte de la gerente con fecha del mismo día fue la siguiente:

"Como gerente de la ESE le informo que los términos legales para el pago de liquidaciones son 45 días hábiles, contados a partir de la suspensión del cargo, y tenga en cuenta que la ESE tiene pasivos de vigencias anteriores, que son de su conocimiento y según los últimos lineamientos impartidos por la SUPERINTENDENCIA de salud, tienen prioridad los pasivos de vigencias anteriores".

- Una vez pasado los 45 días de mi retiro no se me dado (sic) notificación escrita sobre el proceso de mi liquidación laboral.

- .Es de anotar que mi liquidación no quedo constituida en cuentas por pagar año 2016 por no existir disponibilidad presupuestal para ese compromiso. Solicito que mi liquidación se pague del rubro presupuestal PROVISION CONTABLE u otros rubros que cubran este compromiso dentro del presupuesto del año 2017 aprobado por la junta directiva de la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SRA. DE GUADALUPE Municipio de Pachavita.

Para los efectos pertinentes, anexo los siguientes soportes y documentos:

- Resolución de nombramiento.
- Notificación entrega del cargo.
- Copia liquidación del contador.

Por favor enviar respuesta a este derecho de petición a la dirección que aparece al pie de mi firma  
Cordialmente,

Cédula: 23.845.935 De Pachavita, Boyacá

Dirección de notificación: Carrera 2 Este 33 -23 Bloque 10 Apartamento 102 segunda etapa conjunto residencial Ciudadela Comfaboy de la ciudad de Tunja  
Teléfono: 3125010843-3214069517”

- Respuesta a la petición de 23 de febrero de 2017, mediante la cual la Gerente de la ESE indicó: (fls. 178-179).

*“Pachavita, 15 de Marzo de 2017.*

Señora  
RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO  
Carrera 2 Este 33-23 Bloque 10 Apto 102  
Segunda Etapa Conjunto Residencial Ciudadela Comfaboy  
Tunja  
3125010843

*Cordial saludo,*

*Dando respuesta al derecho de petición radicado por su familiar el 23 Febrero del año en curso, me permito contestarle.*

*A los puntos,*

*Usted Ruth Cecilia que trabajó 13 años en la institución desempeñando el cargo de Tesorera conoce de fondo los problemas financieros por los que atraviesa la institución, conoce hasta mejor que la gerencia las cuentas por pagar que suscribió la ESE a lo largo del tiempo, acompañó todo el tiempo el Plan de Saneamiento Fiscal y Financiero con resultados fallidos, acompañó en la elaboración del Plan de Gestión Integral del Riesgo ante la Superintendencia Nacional de Salud, y conoce de primera mano las medidas y compromisos hay (sic) pactados, tales como prioridad en el saneamiento de pasivos de vigencias anteriores (2012), en la misma manera que ingresen los recursos, todo eso es de tu conocimiento.*

*Como es que, le indica a la gerencia que su liquidación debe pagarse del rubro presupuestal Provisión Contable, cuando usted misma dejo cualquier cantidad de compromisos para cubrir con esas provisiones contables, porque sabe muy bien, que existen liquidaciones de profesionales que no se han podido cancelar. Como es posible que de manera arbitraria, me remita textualmente que el día 30 de Enero de 2017 envía por correo una liquidación realizada por el sr Contador Marcos Antonio Jiménez y bajo el membrete de la institución en una fecha en la que ninguno de los dos hacia parte de la nómina de la institución.*

*Sra. Ruth Gamba, me permito informar que la ESE Centro de Salud Nuestra Sra. de Guadalupe, asume que efectivamente se le adeuda su liquidación, y en el momento correspondiente que ingresen los recursos, se procederá a elaborar un acuerdo de pago entre las partes para cancelar los valores adeudados.*

*Atentamente.*

*FIDELA MARIA CASTRO BARRIOS  
Gerente.”*

- Comprobante de egreso No. 67, en el cual, consta que la señora RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO, recibió la suma de \$1.654.368 por concepto de cesantías e intereses a las cesantías (fl. 180).
- Resolución No. 01 de 2017, nombrando a la señora María Teresa Morales González en el cargo de Profesional Área Administrativa Código 201 Grado 01 de libre nombramiento y remoción, por el término de 6 meses (fl. 188).

- Oficio No. PPGB-611 de 7 de mayo de 2018, suscrito por la Oficinista de la Procuraduría Provincial de Guateque, indicando que en esa provincial, la señora RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO no tiene ni ha tenido proceso disciplinario en su contra (fl. 248).
- Oficio PMP 2018-043 de 15 de mayo de 2018, por medio del cual, el Personero Municipal de Pachavita indica que no se adelantó ni cursa a esa fecha proceso disciplinario en contra de las señoras RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO y MARIA TERESA MORALES GONZALEZ (fl. 251).
- Oficio 2018EE0059112 de la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la Nación, indicando que no aparece proceso de responsabilidad fiscal en contra de la señora RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO (fl. 252).
- Certificación suscrita por la Gerente de la ESE Centro de Salud de Nuestra señora de Guadalupe, en la que consta que dicha funcionaria *“puso en conocimiento y solicito (sic) a la Contraloría por medio del radicado de fecha 10 de Octubre de 2016 auditoria sobre las cuentas de la institución a fin de determinar los riesgos de pérdida o inadecuada utilización de los recursos y mediante oficio 30 de octubre de 2017 puso en conocimiento a la Procuraduría Provincial de Guateque de los desmanes financieros encontrados en la parte administrativa de la institución (fl. 254).*
- Certificación suscrita por la Gerente de la ESE Centro de Salud de Nuestra Señora de Guadalupe, en la que consta que *“el Acuerdo No. 02-2017 Por medio del cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal de la ESE Centro de Salud Nuestra Sra. de Guadalupe de Pachavita, no fue aprobado por parte de los integrantes de la Junta Directiva de institución, por tal razón no hay acta de junta directiva de aprobación del mismo, estando vigente el Acuerdo No. 005 de 06 de Abril de 2004 ...”* (fl. 255).
- Informe de actuaciones administrativas realizadas por la gerente de la ESE accionada en contra de RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO con ocasión a las irregularidades encontradas en el área de Tesorería, junto con los soportes (fls. 256-300).
- Oficio IPP-022-2018 de 20 de junio de 2018 suscrito por el Inspector Municipal de Policía indicando que en esa dependencia no se encontraron contravenciones, ni se adelantaron procesos disciplinarios en contra de las señoras RUTH CECILIA GAMBA CAMARGO y MARIA TERESA MORALES GONZALEZ (fl. 318).
- Certificación de pagos efectuados a la señora RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO, por parte de la ESE Centro de Salud Nuestra Señora de Guadalupe (fl. 10 cuaderno anexo).
- Comprobantes de pago No. 055 y 185 de 2017 por concepto de pago de cesantías e intereses sobre cesantías 2016 y pago liquidación periodo 2016, respectivamente, a favor de la señora RUTH GAMBA BUITRAGO (fls. 11 y 12 cuaderno anexo).
- Nóminas correspondientes a los años 2012 a 2016 (fls. 153-239)

#### 4. MARCO NORMATIVO

El artículo 122 de la Constitución Política consagra que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. A su turno, el artículo 125 ibidem ordena que la forma de provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado corresponde por la regla general es la carrera administrativa, con las excepciones que establezca la misma Constitución y las que expresamente determine el legislador.

En ejercicio de este último precepto, el Congreso de la República expidió la Ley 909 de 2004, *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, que en su artículo 5° contiene una clasificación de los empleos exceptuados de la carrera dentro de los cuales contempla a los cargos de libre nombramiento y remoción. Dicha norma establece dos criterios que distinguen esta categoría de empleos al tiempo que enlista algunos cargos que están comprendidos en esta clasificación. Veamos:

**“ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS.** *Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:*

*(...)*

*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:*

*(...)*

***En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:***

*Presidente, Director o Gerente;*

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

*(...)”*

Respecto a los empleos que implican administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado, la Corte Constitucional en la sentencia C-306 de 1995, afirmó que el grado de responsabilidad de los funcionarios en el manejo de los bienes que torna patente el elemento esencial de la confianza, justifica el régimen de libre nombramiento y remoción.

El cargo de tesorero está clasificado como *profesional* en el sector territorial, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto Ley 785 de 2005 *“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”*, aun cuando de manera impropia en el Acuerdo No. 005 de 6

de abril de 2005 emanado de la ESE de Pachavita se haya contemplado en el nivel *técnico*. En todo caso, por sus funciones relacionadas con la administración y manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado es menester concluir que se trata de un cargo de libre nombramiento y remoción.

Por tratarse de un empleo de esta naturaleza, la provisión corresponde de manera discrecional a la autoridad nominadora sin que ésta se encuentre sujeta a trámite o procedimiento especial. De ahí que su remoción también corra la misma suerte. Al respecto, el artículo 26 del Decreto extraordinario 2400 de 1968 con relación al nombramiento que no pertenezca a carrera y la posibilidad de declararlo insubsistente, señala:

**“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 no 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.”*

El Decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, respecto al mismo tema, consagra:

**“ARTÍCULO 2.2.11.1.2 De la declaratoria de insubsistencia.** *En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el nominador de nombrar y remover libremente sus empleados.*

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

El literal a) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, es armónico con las anteriores disposiciones y el párrafo 2° del mismo artículo establece la competencia y las formalidades que debe seguir la administración para tal fin:

**“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.”*  
(subrayado del juzgado)



Respecto a la discrecionalidad administrativa, el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé:

*“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”.*

El Consejo de Estado ha señalado que el ejercicio de competencias discrecionales debe responder a criterios constitucionalmente aceptados, proscribiéndose la adopción de decisiones arbitrarias —artículo 209 Superior. En palabras de esa Corporación «(P)retender que la discrecionalidad consiste en la posibilidad para la Administración de elegir entre las diversas alternativas de solución previstas por las distintas consecuencias jurídicas incluidas en la norma que le confiere la facultad de decidir, sin invocar al efecto criterio objetivo alguno, supone legitimar un ejercicio arbitrario de la mencionada discrecionalidad, lo que resulta a todas luces insostenible en un Estado de Derecho. Esta consideración, sumada a la necesaria observancia del principio de igualdad por parte de la Administración (en virtud del cual no solo deberá adoptar el o los criterios de decisión cuando tenga un margen de libertad de actuación, sino además mantenerlos en el tiempo mientras no concurren razones objetivas que justifiquen su modificación), fuerza la definición de tales criterios objetivos complementarios de los establecidos —o no— por la norma habilitante...»<sup>1</sup>.

## 5. CASO CONCRETO

5.1. En la demanda se afirma que, al momento de realizar el nombramiento del reemplazo, la Gerente de la E.S.E. debió corroborar que superara el perfil profesional de la demandante y su experiencia, para mejorar el servicio, situación que no se presentó. En igual forma, se aduce que el manual de funciones fue modificado para variar los requerimientos académicos y de experiencia para el desempeño del cargo de tesorera, para luego proceder a desvincularla, luego de permanecer en el mismo durante 13 años y 8 meses.

El Despacho considera que ninguna de estas afirmaciones se encuentra soportada en el expediente. En efecto, no es posible verificar si la señora María Teresa Morales González quien fue nombrada en reemplazo de la actora acreditaba o no los requisitos mínimos para su desempeño. Tampoco advierte el Juzgado que existan pruebas que demuestren que el nombramiento de la señora Morales González efectivamente perturbó de manera grave y ostensible el normal funcionamiento de la entidad, siendo estas afirmaciones carga de la prueba por parte de quien las afirma.

Tampoco existe prueba que demuestre que la ESE procedió a modificar el manual de funciones de la entidad con el fin de variar los requisitos del cargo que ella ocupa, para de esta forma viabilizar su desvinculación. Lo anterior, por cuanto los Acuerdos No. 01-2017 por medio del cual se actualizó el Plan de Cargos y el Acuerdo No. 02-2017 por medio del cual se actualizó el Manual Especifico de Funciones y competencias Laborales para los empleos de la planta de personal de la ESE Centro de Salud Nuestra Señora de Guadalupe de Pachavita, se encontraban en revisión y ajustes por parte de los integrantes de la Junta Directiva de la Institución desde el 31 de enero de 2017. Por tal razón, al momento en que la Gerente de dicha entidad dispuso del cargo de Tesorera ocupado por la demandante, no existía acta de la

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia de 30 de noviembre de 2006. Radicación número: 11001-03-26-000-2000-00020-01(18059). CP Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Junta Directiva aprobando dicho manual, razón por la cual vigente a la fecha de retiro de la demandante era el Acuerdo No. 005 de 6 de abril de 2004 (fls. 56 y 255).

En gracia de discusión se dirá que incluso, de haberse efectuado el cambio en el manual de funciones de la entidad por parte de la gerente de la misma, no se vislumbra que la desvinculación de la demandante haya sido realizada por la ausencia en el cumplimiento de los requisitos para el desempeño del empleo, pues como bien se indicó en el acápite probatorio, la resolución que dispuso del cargo, indica las razones que llevaron a la entidad accionada a retirar a la accionante de la entidad.

**5.2.** La parte actora también cuestiona que el procedimiento empleado por la administración para darle a conocer el contenido de la Resolución No. 019 de 15 de diciembre de 2016. Al respecto señala que *“el acto administrativo era inexistente, inoponible a mi prohijada, hecho que se puede evidenciar al no existir constancia de entrega y notificación del mismo...”*, ya que solo se le hizo entrega del oficio de 15 de diciembre, sin ningún otro documento, lo que permite *“colegir, que son amañados, falsos...”*.

A su turno, la entidad accionada alega la inexistencia de vicio por cuanto los actos que declaran la insubsistencia, dictados en ejercicio de la potestad discrecional, no se publican, ni se notifican, sino que se ejecutan. Reafirma lo anterior, indicando que existen otras formas de poner en conocimiento las resoluciones administrativas, tales como el edicto, en estrados, la simple comunicación, etc., mecanismos que cumplen la misma finalidad que la notificación personal.

El Despacho considera que las disposiciones establecidas en el capítulo V del Título I de la Ley 1437 de 2011, referidas a la notificación personal no resultan aplicables cuando se trata del ejercicio de una prerrogativa discrecional. Según el análisis normativo realizado en el acápite que antecede, la competencia para el retiro de servidores nombrados en cargos de dirección, confianza, manejo de recursos estatales no está antecedido de un procedimiento específico de evaluación del servidor público, sino fundado en criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Fíjese como, inclusive, el artículo 2.2.11.1.2 del Decreto 1083 de 2015, establece que la sola designación de una nueva persona en un cargo de libre nombramiento y remoción implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo precede. De ahí que la ley no exige que los actos discrecionales deban ser notificados de manera personal a los interesados, como si se tratara de la culminación de una actuación administrativa.

**5.3.** En cuanto a los argumentos referidos a que la actora cumplió a cabalidad sus funciones, no existen sanciones en su contra y que las irregularidades endilgadas a su gestión implicaban el adelantamiento de un proceso disciplinario, el Despacho considera los mismos no enervan la presunción de legalidad del acto de insubsistencia.

En relación con la idoneidad para la prestación del servicio, la jurisprudencia es pacífica en afirmar que ésta no impide el ejercicio de la facultad discrecional ni confiere fuero de estabilidad al empleado, pues en manera alguna la circunstancia de que haya cumplido con sus deberes u obligaciones laborales y observado buena conducta, no son razones suficientes para adquirir inamovilidad en el cargo. Al respecto señaló el Consejo de Estado<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente Dra.: DOLLY PEDRAZA DE ARENAS, sentencia de mayo 7 de 1998, expediente: 15125, Actor: Luis Camilo Dueñas Niño, Demandado: FAVIDI.

*“...Respecto de la idoneidad y buen desempeño en el ejercicio de sus funciones, que en su sentir, debieron pesar para no ser retirado del servicio, dirá la Sala, como en ocasiones anteriores, que tales circunstancias no generan, por sí solas, en cuanto a los empleados de libre nombramiento y remoción, como era el actor, fuero alguno de estabilidad. Además, prescindir de los funcionarios de libre nombramiento y remoción que no han sido sancionados disciplinariamente, no es un hecho que indique per se el fin desviado de la administración al ejercer la facultad discrecional, pues bien pueden existir otros motivos de buen servicio que hagan aconsejable su retiro, como querer desarrollar políticas administrativas distintas a las seguidas anteriormente o la integración de un equipo de colaboradores de confianza, por ejemplo...”*

En estas condiciones del acto acusado no se puede considerar viciado de nulidad, solo porque la actora presuntamente cumplía adecuadamente con sus funciones o no hubiera sido sancionada por faltas disciplinarias. Con todo, debe señalarse que las condiciones profesionales y correcto desempeño de la función no le da al servidor de libre nombramiento y remoción fuero de estabilidad alguno, pues aquellas son calidades que son exigibles de cualquier persona que preste un servicio público.

Ahora bien, como quiera que la demandada indicó las razones por las cuales disponía del cargo de la actora por las falencias en su gestión, procederá este Juzgado a verificar que los motivos expuestos se ajusten a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Según el manual de funciones allegado al expediente, las funciones atribuidas a la Tesorería se encuentran directamente relacionadas con la gestión del movimiento de dinero en la Empresa Social del Estado, lo que implica actividades como gestiones bancarias, pago a proveedores, sueldo empleados, cobro por actividades que realizara la empresa, entre otras.

Verificado el contenido de la Resolución No. 19 de 15 de diciembre de 2016, se evidencia que la Gerente de la ESE Centro de Salud Nuestra Señora de Guadalupe de Chinavita motivó su decisión de disponer del cargo de Tesorera Grado 01 Código 201, varias falencias en el desarrollo de las funciones de la señora Ruth Cecilia Gamba Buitrago. El expediente administrativo de la demandante da cuenta que en las nóminas de los meses de noviembre de 2015 (fl. 171 c.a.) y diciembre de 2015 (fl. 172 c.a.), la tesorería únicamente procedió a pagar el salario y prima de navidad para dicha funcionaria y el Gerente de la época, obviando, para el demás personal de la ESE el pago de dichas acreencias laborales. En igual forma, se evidencia la solicitud de auditoría previa efectuada por la Gerente de la ESE el 10 de octubre de 2016 a la Contraloría Departamental de Boyacá, a fin de que se determinara los riesgos de pérdida o la inadecuada utilización de recursos (fl. 296 c.p.). Se advierte también el no pago de liquidaciones laborales luego de concluida la relación laboral (fls. 273, 276 y 277 c.p.); pagos por servicios de transporte sin el respectivo contrato (fl. 272 c.p.), mora en el pago de los servicios públicos de la ESE (fls. 265-267 c.p.).

Al momento de rendir el informe solicitado por este Despacho, la Gerente de la ESE accionada puso de presente los hallazgos en el área de tesorería que llevaron a que se desvinculara a la demandante, además de los indicados en precedencia y con relevancia para el cargo mencionado, el no cargue de los contratos celebrados por la ESE en el SECOP; apropiaciones presupuestales para servicios que no habían sido contratados por escrito sino en forma verbal, el no cumplimiento de la Ley

General de Presupuesto respecto al balance de cuentas por pagar; indebida ejecución presupuestal, lo que llevó a que mediante oficio 2-201635825 de 28 de septiembre de 2016 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pidió que la ESE fuera intervenida por la Superintendencia Nacional de Salud.

La apreciación de los anteriores medios de prueba conlleva al juzgado a sostener que el ejercicio de la facultad discrecional, en este caso, estuvo antecedido de elementos razonables y proporcionados que denotaban una marcada ineptitud en el funcionamiento de la Tesorería. El Despacho no encuentra sustento que permita inferir que el acto a través del cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora Ruth Cecilia Gamba Buitrago haya sido expedido por razones distintas al buen servicio público, ni se logró establecer que el mismo se hubiera desmejorado con su salida. De ahí que, se reitera, la finalidad perseguida en este caso con la remoción es razonable y proporcionada, porque estuvo dirigida a replantear el manejo de los recursos de la Empresa Social del Estado.

Bajo ese entendido, en el sub-lite, la actuación de la administración no puede entenderse como arbitraria o que no se sustentó en motivos válidos, ya que la decisión adoptada respondió, por un lado, a los fines de la norma que otorga dicha potestad y, del otro, a la proporcionalidad entre los hechos respecto de los cuales se cuestionó a la servidora y la consecuencia jurídica que se generó.

Tampoco era necesario que la administración adelantara los procesos de responsabilidad fiscal o disciplinaria en contra de la interesada, pues son totalmente diferentes la facultad sancionatoria y discrecional. Mientras la primera es eminentemente reglada, la segunda se presume ejercida con miras a garantizar el buen servicio público. No existe ninguna interferencia entre las dos, hasta el punto de que puede hacerse uso de éste mediante la declaración de insubsistencia aun estando en curso una investigación disciplinaria. Suponer que lo contrario implicaría en la praxis conferir estabilidad laboral a quien no tiene un buen desempeño laboral o sobre quien no recae la confianza para el manejo de recursos del erario.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho considera que las pretensiones principales de la demanda están llamadas al fracaso.

## 5.2. De las Pretensiones Subsidiarias

Según quedó visto en la parte histórica de esta decisión, la parte demandante también formuló pretensiones subsidiarias relativas i) al reconocimiento y pago de la liquidación laboral de la demandante, por haberse desempeñado como tesorera desde el 1º de abril de 2003 hasta el 1º de enero de 2017, ii) al pago de las indemnizaciones moratorias por el pago de la liquidación laboral.

Los artículos 43, 74 y 87 del CPACA, disponen que las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho **deben primordialmente dirigirse contra los actos definitivos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto** y/o hacen imposible continuar la actuación. Esto último porque: i) ya se agotaron los recursos de reposición, apelación o queja, o ii) los actos administrativos demandados quedaron en firme.

Consultados los elementos de prueba obrantes en el expediente, el Despacho advierte que la demandante presentó una solicitud de liquidación de prestaciones sociales así:

Solicitud de liquidación de prestaciones sociales efectuada el 30 de enero de 2017, por medio de la cual solicitó: (fl. 175).

*“Buenas tardes remito liquidación de referencia de la empleada RUTH CECILIAGAMBA (sic) BUITRAGO identificada con la C.CNo 23.845.935 de Pachavita por haber laborado en la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SRA DE GUADALUPE EN periodo comprendido Entre el 01 de Abril de 2003 y 31 de Diciembre de 2016, realizada por el Contador MARCO ANTONIO JIMÉNEZ SOLER : Contador de la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SRA DE GUADALUPE Municipio de Pachavita durante el periodo 2012-2016.  
Agradezco su atención y su pronta respuesta ya que a la fecha de 30 de Enero de 2017 no he recibido ninguna notificación sobre mi liquidación; adjunto liquidación.  
Atte RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO”*

Respuesta ofrecida por la Gerente de la ESE Centro de Salud Nuestra Señora de Guadalupe de la misma fecha de solicitud (30 de enero de 2017) (fl. 175).

*“Como gerente de la ESE le informo que los términos legales para el pago de liquidaciones son 45 días hábiles, contados a partir de la suspensión del cargo y tenga en cuenta que la ESE tiene pasivos de vigencias anteriores, que son de su conocimiento y según los lineamientos impartidos por la SUPERINTENDENCIA de salud tienen prioridad los pasivos de vigencias anteriores.  
Ante cualquier duda remítase a la ESE y con mucho gusto será atendida.”*

Segunda solicitud de liquidación de prestaciones sociales efectuada el 23 de febrero de 2017, por la señora RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO a la Gerente de la ESE accionada, en los siguientes términos: (fl. 176).

*“Pachavita, 22 de febrero de 2017  
Señora  
FIDELA MARIA CASTRO BARRIOS  
Gerente ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE”  
PACHAVITA- BOYACA*

*Presento ante usted el siguiente derecho de petición:*

*Ruth Gamba Buitrago, identificada con cédula de ciudadanía número 23.845.935 expedida en el municipio de Pachavita y domiciliado (sic) en la carrera 2 Este 33-23 Bloque 10 Apartamento 102 conjunto residencial Ciudadela Comfaboy de la ciudad de Tunja, en ejercicio del derecho de petición que consagra el artículo 23 de la constitución nacional y las disposiciones pertinentes del Código contencioso administrativo, respetuosamente solícito lo siguiente:*

*Pago de mi liquidación de prestaciones sociales y demás derechos laborales a que tengo derecho al haber ejercido el cargo de tesorera de la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE del municipio de Pachavita durante el periodo comprendido entre 1 de abril de 2003 al 31 de Diciembre de 2016.*

*La petición anterior está fundamentada en las siguientes razones:*

- El día 16 de Diciembre de 2016 fui notificada de la disposición del cargo de tesorera nivel profesional grado 01 código 201 de la planta de cargos de la ESE Centro de Salud Nuestra señora de Guadalupe como cargo de libre nombramiento y remoción.*
- El día 30 de enero de 2017 vía correo electrónico envié a la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SRA. DE GUADALUPE Municipio de Pachavita la liquidación realizada por el señor MARCO ANTONIO JIMENEZ SOLER Contador de la ESE.*

- *La respuesta a mi notificación por parte de la gerente con fecha del mismo día fue la siguiente:*

*"Como gerente de la ESE le informo que los términos legales para el pago de liquidaciones son 45 días hábiles, contados a partir de la suspensión del cargo, y tenga en cuenta que la ESE tiene pasivos de vigencias anteriores, que son de su conocimiento y según los últimos lineamientos impartidos por la SUPERINTENDENCIA de salud, tienen prioridad los pasivos de vigencias anteriores".*

- *Una vez pasado los 45 días de mi retiro no se me dado (sic) notificación escrita sobre el proceso de mi liquidación laboral.*

- *.Es de anotar que mi liquidación no quedo constituida en cuentas por pagar año 2016 por no existir disponibilidad presupuestal para ese compromiso. Solicito que mi liquidación se pague del rubro presupuestal PROVISION CONTABLE u otros rubros que cubran este compromiso dentro del presupuesto del año 2017 aprobado por la junta directiva de la ESE CENTRO DE SALUD NUESTRA SRA. DE GUADALUPE Municipio de Pachavita.*

*Para los efectos pertinentes, anexo los siguientes soportes y documentos:*

- *Resolución de nombramiento.*
- *Notificación entrega del cargo.*
- *Copia liquidación del contador.*

*Por favor enviar respuesta a este derecho de petición a la dirección que aparece al pie de mi firma  
Cordialmente,*

*Cédula: 23.845.935 De Pachavita, Boyacá  
Dirección de notificación: Carrera 2 Este 33 -23 Bloque 10 Apartamento 102  
segunda etapa conjunto residencial Ciudadela Comfaboy de la ciudad de Tunja  
Teléfono: 3125010843-3214069517"*

Respuesta a la petición de 23 de febrero de 2017, mediante la cual la Gerente de la ESE indicó: (fls. 178-179).

*"Pachavita, 15 de Marzo de 2017.*

*Señora  
RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO  
Carrera 2 Este 33-23 Bloque 10 Apto 102  
Segunda Etapa Conjunto Residencial Ciudadela Comfaboy  
Tunja  
3125010843*

*Cordial saludo,*

*Dando respuesta al derecho de petición radicado por su familiar el 23 Febrero del año en curso, me permito contestarle.*

*A los puntos,*

*Usted Ruth Cecilia que trabajó 13 años en la institución desempeñando el cargo de Tesorera conoce de fondo los problemas financieros por los que atraviesa la institución, conoce hasta mejor que la gerencia las cuentas por pagar que suscribió la ESE a lo largo del tiempo, acompañó todo el tiempo el Plan de Saneamiento Fiscal y Financiero con resultados fallidos, acompañó en la elaboración del Plan de Gestión*

*Integral del Riesgo ante la Superintendencia Nacional de Salud, y conoce de primera mano las medidas y compromisos hay (sic) pactados, tales como prioridad en el saneamiento de pasivos de vigencias anteriores (2012), en la misma manera que ingresen los recursos, todo eso es de tu conocimiento.*

*Como es que, le indica a la gerencia que su liquidación debe pagarse del rubro presupuestal Provisión Contable, cuando usted misma dejo cualquier cantidad de compromisos para cubrir con esas provisiones contables, porque sabe muy bien, que existen liquidaciones de profesionales que no se han podido cancelar. Como es posible que de manera arbitraria, me remita textualmente que el día 30 de Enero de 2017 envía por correo una liquidación realizada por el sr Contador Marcos Antonio Jiménez y bajo el membrete de la institución en una fecha en la que ninguno de los dos hacía parte de la nómina de la institución.*

*Sra. Ruth Gamba, me permito informar que la ESE Centro de Salud Nuestra Sra. de Guadalupe, asume que efectivamente se le adeuda su liquidación, y en el momento correspondiente que ingresen los recursos, se procederá a elaborar un acuerdo de pago entre las partes para cancelar los valores adeudados.*

*Atentamente.*

*FIDELA MARIA CASTRO BARRIOS  
Gerente.”.*

El juzgado estima que las respuestas dadas por la administración decidieron el fondo del asunto, al tiempo que hacían imposible continuar con la actuación. Por lo tanto, eran pasibles de control ante esta jurisdicción si lo que pretendía la parte actora era el reconocimiento de prestaciones sociales insolutas.

No obstante, en el sub judice la demandante solo controvertió la nulidad de los actos de insubsistencia, como se transcribe a continuación:

**“PRIMERO. DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 19 de 15 de diciembre de 2016, así como el oficio adiado 15 de diciembre de 2016, por medio de los cuales la **E.S.E CENTRO DE SALUD “NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE DE PACHAVITA** decidió la desvinculación de **RUTH CECILIA GAMBA BUITRAGO** identificada con cedula de ciudadanía No. 23.845.935 de Pachavita, del cargo de tesorera Grado 01 Código 201, que venía desempeñando desde el año 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016.”  
(...)

De tal manera que las pretensiones subsidiarias de restablecimiento del derecho al no relacionarse de manera directa con el contenido de los actos acusados, no es posible abordarlas en esta providencia, pues era deber de la parte actora deprecar la nulidad de los actos administrativos del 30 de enero y 15 de marzo de 2017.

Por lo demás, el Despacho no advierte que en la actuación administrativa se hubiere solicitado al desembolso de la indemnización moratoria por el no pago de la liquidación laboral. Mal obraría este Juzgado decretando el referido resarcimiento sin que la entidad accionada previamente haya tenido la oportunidad de pronunciarse frente a este reconocimiento en sede administrativa, situación que iría en contravía del debido proceso, el derecho de defensa.

## IX. COSTAS

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado<sup>3</sup>, El Despacho se abstendrá de condenar el costas y agencias en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de la parte vencida en juicio, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

## X. RESUELVE

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

## XI. FALLA

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

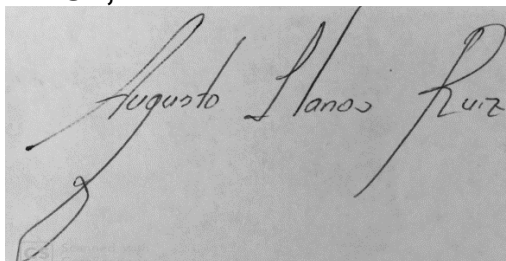
**TERCERO:** Aceptar la renuncia presentada por la abogada Claudia Milena Aguirre Chaparro, identificada con cédula de ciudadanía N.º 23.945.188 y T.P. 132.604 del C.S.J., como apoderada de la entidad demandada conforme al memorial visto a folio 348-350.

**CUARTO:** Se reconoce personería jurídica para actuar al abogado **ANDRÉS AVELINO TORRES BELTRÁN**, identificado con C.C. 6.750.134 y T.P. 12.959 del C.S. de la J. para que actúe en representación de la parte demandada, de conformidad con el memorial visto a folio 351.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** esta providencia de manera electrónica a las partes, haciéndoles saber que los términos para su control e impugnación siguen suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura disponga lo contrario (**artículo 5.5. del Acuerdo PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020**).

**SEXTO:** Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**AUGUSTO LLANOS RUIZ**  
**JUEZ**

<sup>3</sup> Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.