



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR**

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
**Demandante:** OLIVA HERNÁNDEZ LANDAZÁBAL  
**Demandado:** NACIÓN, RAMA JUDICIAL, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

**Tema:** Declaratoria de insubsistencia de empleo de libre nombramiento y remoción.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

---

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de abril de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda**

**1.1.1. Las pretensiones**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, Oliva Hernández Landazábal presentó una demanda en orden a

---

<sup>1</sup> En adelante CPACA.



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

que se anule el Decreto 094 del 3 de junio de 2014, por medio del cual se declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de magistrada auxiliar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Como consecuencia de lo anterior solicitó, a título de restablecimiento del derecho: i) ordenar el reintegro al cargo que desempeñaba y ii) condenar al pago de salarios, prestaciones sociales y aportes parafiscales a que haya lugar.

### **1.1.2. Fundamentos fácticos**

Como hechos relevantes, se señalaron los siguientes:

- Oliva Hernández Landazábal fue nombrada, por virtud del Decreto 015 del 31 de enero de 2008, como magistrada auxiliar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, desde el 4.º de febrero de 2008.
- Por medio de la Resolución PSAR12-450 del 28 de noviembre de 2012, la demandante fue galardonada con la medalla «José Ignacio de Márquez al Mérito Judicial», en la categoría bronce.
- Como consecuencia de lo anterior, a través de la Resolución PR13-157 del 21 de mayo de 2013, el presidente del Consejo Superior de la Judicatura<sup>2</sup> le concedió una comisión remunerada para adelantar estudios en la Universidad Externado de Colombia, en el programa de Especialización en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, hasta por el término de un año, a partir del 1.º de junio de 2013.
- Durante la comisión de estudios se le impuso el deber de presentar informes bimestrales y, al momento de su finalización, el registro de asistencia y aprobación de las cargas académicas. Igualmente, suscribió un convenio con el

---

<sup>2</sup> En adelante CSJ.



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

CSJ, mediante el cual se obligó a prestar sus servicios por un tiempo igual al doble del utilizado en la comisión, así como la correspondiente póliza de cumplimiento<sup>3</sup>.

- Vencido el año sabático, se reincorporó al cargo el 3 de junio de 2014, fecha en que le fue comunicada la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, por medio del acto demandado.

### **1.1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Como tales, se señalaron los artículos 2, 6, 13, 25, 29, 53 y 125 de la Constitución Política; 155 de la Ley 270 de 1996; las Resoluciones PASR08-385 del 24 de septiembre de 2008 y PR13-157 del 21 de mayo de 2013 y los Acuerdos del 5 de octubre de 2011<sup>4</sup> y PSAA11-7711 del 10 de febrero del mismo año<sup>5</sup>.

En cuanto al concepto de violación, expuso<sup>6</sup> que el acto demandado está viciado de nulidad porque fue expedido con vulneración de normas superiores, falsa motivación y desviación de poder. Bajo los parámetros de las normas que regulan la concesión de estímulos a los servidores de la Rama Judicial, era improcedente su retiro antes del término de señalado para retribuir a la administración de justicia, esto es, el doble del tiempo utilizado en la comisión de estudios, según lo estipulado en el convenio suscrito con el CSJ y en la póliza de cumplimiento.

## **1.2. Contestación de la demanda**

La Nación, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se opuso a la prosperidad

---

<sup>3</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 15 del Acuerdo PSAA11-7711 de 2011 «Por el cual se reglamenta la concesión de estímulos y distinciones a los servidores y servidoras de la Rama Judicial»

<sup>4</sup> «Por el cual se establece la condecoración J.I. de Márquez al Mérito Judicial para los Magistrados Auxiliares y Secretarios de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura»

<sup>5</sup> «Por el cual se reglamenta la concesión de estímulos y distinciones a los servidores y servidoras de la Rama Judicial»

<sup>6</sup> Folios 29 y 30



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

de las pretensiones<sup>7</sup>, en la medida en que el acto demandado no fue expedido con desviación de las atribuciones propias de la autoridad competente, pues la desvinculación obedeció a la naturaleza del cargo, esto es, al hecho de ser uno de libre nombramiento y remoción, en virtud de la discrecionalidad de la que goza el empleador para decidir libremente sobre estos asuntos, quien requiere de la plena confianza de sus colaboradores, en procura del buen funcionamiento de la administración de justicia.

### **1.3. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia proferida el 11 de abril de 2019, denegó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se demostró la configuración de las causales de nulidad alegadas en la demanda, por lo siguiente<sup>8</sup>:

- Está demostrado que la demandante no gozaba de ningún fuero de estabilidad por el hecho de que recibió la medalla «José Ignacio de Márquez al Mérito Judicial». La autoridad nominadora tenía plenas atribuciones legales facultativas para declarar insubsistente su nombramiento en el cargo de libre nombramiento y remoción que ocupaba, en tanto el ejercicio del empleo demanda un amplio grado de confianza del nominador<sup>9</sup>, con el fin de garantizar el interés general y el buen servicio.
- La cláusula del convenio suscrito con el CSJ, atinente a continuar en la prestación del servicio por un período doble al utilizado en la comisión, debe entenderse «sin perjuicio de la potestad nominadora», en razón a que así lo establece en forma expresa el parágrafo del artículo 15 del Acuerdo PSAA11-7711 del 10 de febrero de 2011 y, por consecuencia, dicho reconocimiento no puede contrariar la potestad nominadora para que se disponga la

<sup>7</sup> Folios 52 a 67

<sup>8</sup> Folios 158 a 163

<sup>9</sup> Al respecto citó: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 8 de marzo de 2018. Radicación 2010-00192-01 (2743-16). C.P. William Hernández Gómez.



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

desvinculación del empleado.

#### 1.4. El recurso de apelación

Oliva Hernández Landazábal interpuso recurso de apelación<sup>10</sup> en los siguientes términos:

- La sentencia proferida por el *a quo* hizo una interpretación errada, pues en este caso la discrecionalidad de la potestad nominadora tenía un límite excepcional, debido a que existía una situación de permanencia temporal de una empleada judicial por el doble del período de la comisión de estudios otorgada con ocasión de la distinción otorgada. Tal situación, por sí misma, no contraviene la potestad nominadora que, en todo caso, debe salvaguardar los criterios de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad.
- Es claro que el mismo día en que la demandante se reintegró al ejercicio de sus funciones como magistrada auxiliar se declaró la insubsistencia del nombramiento. Así las cosas, no existía una razón por la cual se hubiera generado desconfianza alguna que conllevara a la autoridad nominadora a adoptar la decisión acusada, máxime cuando desconoció el objeto del reconocimiento al mérito judicial que, conforme al artículo 1.º del Decreto 1258 de 1970<sup>11</sup>, es exaltar a los empleados de la Rama Judicial con devoción por el servicio.
- Por lo anterior, está acreditado que los motivos de la decisión administrativa no fueron conexos al criterio del buen servicio, pese a que este limita la facultad discrecional, en consonancia con el interés general. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Folios 172 a 179.

<sup>11</sup> «Por el cual se crean unas condecoraciones»

<sup>12</sup> Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 29 de junio de 2011. Radicación 2012-00285-01 (3685-13).



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

## **1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Oliva Hernández Landazábal reafirmó lo sostenido en el escrito de la demanda y en el recurso de apelación, pues insistió en que, según lo señalado por la Sección Segunda de esta Corporación, la regla y medida de la discrecionalidad en la declaratoria de insubsistencia es la razonabilidad y la satisfacción del interés general<sup>13</sup>.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. El problema jurídico**

Se circunscribe a resolver el siguiente interrogante:

- ¿La facultad discrecional de la autoridad nominadora para disponer el retiro de un empleado de libre nombramiento y remoción, estaba limitada por el parágrafo del artículo 15 del Acuerdo PSAA11-7711 de 2011<sup>14</sup>, atinente a la prestación del servicio por el doble del tiempo de la comisión de estudios derivada del incentivo «José Ignacio de Márquez al Mérito Judicial»?

### **2.2. De la facultad discrecional para la declaratoria de insubsistencia de empleos de libre nombramiento y remoción**

El artículo 125 de la Constitución establece que, por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción. Dentro de esta categoría, se encuentran los cargos de libre nombramiento y remoción, de conformidad con el artículo 130 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> De la misma Subsección, sentencia del 22 de marzo de 2018. Radicación 20140102301 (3857-16)

<sup>14</sup> «Por el cual se reglamenta la concesión de estímulos y distinciones a los servidores y servidoras de la Rama Judicial»

<sup>15</sup> «Artículo 130. Clasificación de los empleos. Son de período individual los cargos de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

Ahora bien, las causales de cesación definitiva de las funciones en la Rama Judicial, de conformidad con el artículo 149 *ibidem*, son las siguientes:

«Artículo 149. Retiro del servicio. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos:

1. Renuncia aceptada.
2. Supresión del Despacho Judicial o del cargo.
3. Invalidez absoluta declarada por autoridad competente.
4. Retiro forzoso motivado por edad.
5. Vencimiento del período para el cual fue elegido.
6. Retiro con derecho a pensión de jubilación.
7. Abandono del cargo.
8. Revocatoria del nombramiento.
9. Declaración de insubsistencia.
10. Destitución.
11. Muerte del funcionario o empleado.» [Resalta la Sala].

Según la disposición en cita, la declaratoria de insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio de la Rama Judicial, como consecuencia del ejercicio de una facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado. El citado artículo 149 fue declarado exequible por medio de la sentencia C-037 de 1996<sup>16</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional consideró, en dicha providencia, que el contenido normativo se ajusta a la Constitución Política, dada la naturaleza de las tareas o misiones especiales que se

---

Superior de la Judicatura, de Fiscal General de la Nación y de Director Ejecutivo de Administración Judicial. (...)

Son de libre nombramiento y remoción los cargos de Magistrado Auxiliar, Abogado Asistente y sus equivalentes; los cargos de los Despachos de Magistrados enunciados en los incisos anteriores, los adscritos a la Presidencia y Vicepresidencia de estas Corporaciones; los de los Secretarios de esas Corporaciones; los cargos de los Despachos de los Magistrados de los Tribunales; los cargos de Vicefiscal General de la Nación, Secretario General, Directores Nacionales; Directores Regionales y Seccionales, los empleados del Despacho de Fiscal General, del Vicefiscal y de la Secretaría General, y los de Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Estos cargos no requieren confirmación.

Son de Carrera los cargos de Magistrado de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Contencioso Administrativos y de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura; de los Fiscales no previstos en los incisos anteriores; de Juez de la República, y los demás cargos de empleados de la Rama Judicial». [Resalta la Sala].

<sup>16</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Declaró exequibles desde el punto de vista formal, el proyecto de ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, "Estatutaria de la Administración de Justicia", artículo 132, entre otros.



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

le asignan a ciertos funcionarios y empleados de los despachos de los magistrados, como es el caso de los magistrados auxiliares y, por lo tanto, que tales empleos se categoricen como de libre nombramiento y remoción.

El Consejo de Estado ha sostenido 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 en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir equivale a la satisfacción del interés general y, por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad<sup>17</sup>.

En suma, los empleos de libre nombramiento y remoción se caracterizan por la discrecionalidad del nominador para vincular y retirar al funcionario que lo desempeña, con el fin del mejoramiento del servicio que, en estos casos está dado por la confianza, debido a que esa es la naturaleza de dichos cargos.

### **2.3. La condecoración «José Ignacio de Márquez al Mérito Judicial»**

En lo que respecta a la condecoración «José Ignacio de Márquez al Mérito Judicial», es preciso señalar que su creación tuvo lugar a través del Decreto 1258 del 27 de julio de 1970<sup>18</sup>, expedido por el gobierno nacional. Su finalidad es la de exaltar las virtudes y servicios de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, y como estímulo a la honestidad, consagración, perseverancia y superación de estos servidores del Estado. Este reconocimiento tiene tres categorías, a saber, oro, plata y bronce.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencias del 7 de diciembre de 2022, radicación 2016-00210-01 (0909-2020), C.P. César Palomino Cortés y del 2 de febrero de 2023, radicación 2019-01708-01 (2994-2022). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>18</sup> «Por el cual se crean unas condecoraciones»





Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

Posteriormente, fue reglamentada por medio del Acuerdo PSAA11-7711 de 2011<sup>19</sup>, así:

«Artículo 3º. Reconocimiento académico. La condecoración “José Ignacio de Márquez al Mérito Judicial” en las categorías de plata y bronce conlleva un reconocimiento académico que podrá consistir en: 1. El otorgamiento de comisión remunerada para adelantar estudios, investigaciones que interesen a la administración de justicia, hasta por el término de un año, y un auxilio económico. Quedan expresamente excluidos los programas de aprendizaje y/o perfeccionamiento de idiomas extranjeros. La comisión remunerada solo será otorgada en el ejercicio en propiedad de un cargo de régimen de carrera. 2. La publicación de obras y trabajos jurídicos meritorios, con reconocimiento de todos los derechos de autor, siempre que, a juicio de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, constituya un aporte al derecho o a la administración de justicia en general. Los empleados galardonados podrán utilizar la comisión mencionada para proseguir estudios de educación media, superior o tecnológicos, en instituciones o establecimientos debidamente reconocidos y aprobados por las autoridades competentes, o para realizar la validación del bachillerato que autoriza el ICFES. La comisión se concederá bajo el entendido de que su duración máxima es de un (1) año, independientemente de que los estudios requieran un lapso superior.

(...)

Artículo 15. Deberes y su cumplimiento.

(...)

Parágrafo. Con anterioridad al desembolso de los dineros correspondientes al reconocimiento académico, el servidor judicial galardonado suscribirá con La Nación-Consejo Superior de la Judicatura un convenio mediante el que se obligue, sin perjuicio de la potestad nominadora y de las disposiciones de carrera y de reordenamiento, a seguir prestando sus servicios a la Rama Judicial por un tiempo igual al doble del utilizado en la comisión, independientemente de que el programa académico supere ésta y a participar en las actividades académicas de la Escuela Judicial, por el mismo tiempo. El beneficiario, además, prestará una póliza de cumplimiento a favor del Consejo Superior de la judicatura por el 70% del auxilio económico, como garantía del cumplimiento de las obligaciones convenidas. Quedan exonerados del cumplimiento del tiempo de permanencia mínima en el cargo los servidores judiciales que se retiren por cumplimiento de requisitos de pensión o cumplimiento de la edad de retiro forzoso dentro del año siguiente al disfrute de la comisión académica.» [Resalta la Sala]

De acuerdo con la norma transcrita, se tiene que una de los reconocimientos académicos derivados del señalado estímulo, es la comisión remunerada de estudios cuya duración máxima es de un año; situación administrativa en la que el

<sup>19</sup> «Por el cual se reglamenta la concesión de estímulos y distinciones a los servidores y servidoras de la Rama Judicial»



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

servidor judicial debe cumplir determinados deberes, concretamente suscribir: (i) un convenio por el cual se obligue a prestar sus servicios a la Rama Judicial luego de finalizado el programa académico, por el doble del tiempo utilizado, «sin perjuicio de la potestad nominadora y de las disposiciones de carrera y de reordenamiento», e igualmente, a participar en las actividades académicas de la Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla», por el mismo término; y (ii) una póliza de cumplimiento a favor del CSJ por el 70% del auxilio económico, como garantía de cumplimiento de lo anterior.

#### 2.4. Caso concreto

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Oliva Hernández Landazábal fue nombrada en el cargo de magistrada auxiliar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del CSJ, a través del Decreto 015 del 31 de enero de 2008, a partir del 4 de febrero de 2008, inclusive<sup>20</sup>.

- Por medio de la Resolución PR13-157 del 21 de mayo de 2013<sup>21</sup>, el presidente del CSJ, le concedió una comisión remunerada para adelantar estudios en la Universidad Externado de Colombia, en el programa de Especialización en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, por el término de un año, desde el 1.º de junio de 2013, en razón a que fue galardonada con la medalla «José Ignacio de Márquez al Mérito Judicial», en la categoría bronce<sup>22</sup>. El artículo 3 de este acto administrativo dispuso lo siguiente:

«La Dra. OLIVA HERNÁNDEZ LANDAZÁBAL, deberá suscribir el convenio y presentar la póliza de cumplimiento de que trata el parágrafo del artículo 15 del Acuerdo PSAA11-7711 de 2011. De igual manera dar acatamiento a lo establecido en el Acuerdo PSAA11-7711 de 2011 (febrero 10), artículo tercero, parágrafo segundo.<sup>23</sup>»

<sup>20</sup> Folio 4 del expediente

<sup>21</sup> Folios 7 y 8

<sup>22</sup> Por medio de la Resolución PSAR12-450 del 28 de noviembre de 2012.

<sup>23</sup> «Artículo 3º. Reconocimiento académico.

(...)

*Parágrafo tercero. - El seguimiento y control de las investigaciones que adelanten los galardonados corresponde a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial que, con este fin, les deberá solicitar informes bimestrales, sobre el avance y el cumplimiento del cronograma. Tratándose de*



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

- En virtud de lo anterior, se suscribió un convenio entre la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la servidora condecorada<sup>24</sup>. Esta última se obligó, en calidad de beneficiaria, a que una vez finalizara sus estudios continuaría prestando sus servicios en la Rama Judicial por un término igual al doble del utilizado en la respectiva comisión y a participar en las jornadas académicas de la Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla». Ello, «sin perjuicio de la potestad nominadora y de las disposiciones de carrera y de reordenamiento».
- El 21 de junio de 2013, se constituyó una póliza de cumplimiento<sup>25</sup>, de conformidad con lo dispuesto en el anterior convenio y el párrafo del artículo 15 del Acuerdo PSAA11-7711 de 2011.
- El 3.º de junio de 2014, se declaró insubsistente el nombramiento de Oliva Hernández Landazábal como magistrada auxiliar, a partir de la fecha<sup>26</sup>.

#### **2.4.1 De la alegada limitación de la potestad de libre nombramiento y remoción**

De acuerdo con los supuestos fácticos probados en el expediente y con las normas que regulan lo relacionado con los empleos de libre nombramiento y remoción en la Rama Judicial, en armonía con la reglamentación de la condecoración «José Ignacio

---

*estudios, el galardonado deberá presentar, al finalizar cada período académico, una constancia expedida por la correspondiente institución sobre la asistencia y aprobación de los estudios respectivos. Si de este seguimiento se concluye que el servidor sujeto de la distinción no rinde los informes o no está cumpliendo con el plan de estudios o de investigación, la Sala dará por terminada la comisión, ordenará el reintegro al cargo y hará efectivas las garantías convenidas. El auxilio económico para gastos de matrícula, libros, material académico y pasajes, si a ello hubiere lugar, no excederá para funcionarios de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales y, para empleados, de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el año en que se concede la comisión. Este auxilio quedará sujeto a las condiciones previstas en los artículos 15 y 16 de este Acuerdo. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá disponer que se publique la investigación, cuando la considere como un aporte eficaz para la administración de justicia, en cuyo caso los derechos patrimoniales corresponden a la Corporación. Para la publicación a que se refiere el numeral 2 de este artículo, se celebrará un contrato de edición cuyas estipulaciones se ceñirán a las previsiones de la ley 23 de 1982 o la vigente que regule el tema.»*

<sup>24</sup> Obra a folio 9 del expediente.

<sup>25</sup> Folios 10 y 11

<sup>26</sup> Folio 3. La decisión le fue comunicada por medio del Oficio SJ-MS 25219 del 3º de junio de 2014, que obra a folio 2 del expediente.



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

de Márquez al Mérito Judicial», se concluye que la facultad discrecional en cuyo ejercicio la autoridad nominadora declaró la insubsistencia del cargo de libre nombramiento y remoción del cargo de magistrada auxiliar no podía limitarse en modo alguno por el convenio derivado del mencionado reconocimiento, con base en el siguiente razonamiento:

- La clasificación de los empleos en la función pública y las causales de remoción están sometidas a una cláusula de reserva legal, pues es el legislador el que determina, como en el presente caso, que los cargos de magistrado auxiliar de alta corte son de libre nombramiento y remoción (artículo 130 LEAJ) y que las causales por las cuales podrían ser removidos de sus empleos estarían previstas en el ordenamiento jurídico (artículo 149 LEAJ), de tal suerte que el retiro de este personal del servicio opera, entre otras razones, por virtud del ejercicio de una potestad discrecional. Por ende, no podría enervarse dicha facultad y menos ser modificada por convenciones, acuerdos o disposiciones emitidas por autoridades distintas del legislador.
- La obligación a la que se hace referencia en el párrafo del artículo 15 del Acuerdo PSAA11-7711 de 2011, se previó como una cláusula que impone un deber a cargo del beneficiario, esto es, para el empleado condecorado, quien se compromete a prestar sus servicios laborales personales por el doble del período señalado en la comisión de estudios que se garantiza con la póliza que suscribe.
- En consecuencia, el compromiso adquirido por la o el beneficiario del reconocimiento no le otorga *per se* un fuero de estabilidad en el cargo ni limita la potestad nominadora cuyo ejercicio incluye la posibilidad de disponer el retiro del servicio, tal como quedó expuesto en el texto del acuerdo suscrito entre las partes.



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

#### 2.4.2. De la alegada desviación de poder

La apelante indicó que el acto administrativo acusado persiguió fines diferentes del buen servicio y de la satisfacción del interés general, por cuanto fue objeto del aludido reconocimiento y, no obstante, fue retirada el mismo día en que se reintegró al servicio, luego de finalizada la comisión de estudios, por lo que no se pudo perder la confianza del nominador.

Sobre el particular, la Sala señala que los anteriores argumentos no son suficientes para establecer que existió una desviación de poder de la autoridad nominadora en el ejercicio de la potestad discrecional. Ello es así, por cuanto la función administrativa (incluso la de nominación) se desarrolla con fundamento, entre otros, en los principios de eficacia, celeridad e imparcialidad, previstos en el artículo 209 de la Constitución Política, y constituye un deber de los servidores públicos observar dichos principios en el cumplimiento de sus deberes funcionales y por consecuencia, abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial<sup>27</sup>.

Como lo ha considerado esta Subsección<sup>28</sup>, tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el buen desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no genera por sí solo fuero alguno de estabilidad ni puede limitar la potestad discrecional que el ordenamiento jurídico le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que ello constituye deber por parte del funcionario. Para la Sala, respecto de los empleados de libre nombramiento y remoción, como lo ha dicho la Corte Constitucional<sup>29</sup>, 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 de las tareas encomendadas.

<sup>27</sup> Código Disciplinario Único, artículo 34, numeral 2.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 2º de febrero de 2023, radicación 2019-01708-01 (2994-2022). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>29</sup> Sentencia C-553 de 2010, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

En consecuencia, se concluye que Oliva Hernández Landazábal no probó que la administración judicial actuara con desviación de poder o alejado de las atribuciones propias que, en ejercicio de la facultad discrecional, le otorga la ley.

## 2.5. Costas

La norma que prevé la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es el artículo 188 del CPACA que dispone:

*«Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.».*

Para la Sala, la palabra «*disponer*» a la que hace referencia la norma enunciada, no presupone la causación de costas *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que haya lugar a su imposición, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución.

Por ello, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.<sup>30</sup>

Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.

<sup>30</sup> En el mismo sentido - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de diciembre de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter., radicación 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014).



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

En el caso concreto, como no se evidenció que la parte vencida actuase con temeridad o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante.

### **3. Conclusión**

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Subsección encuentra que la facultad discrecional de la autoridad nominadora para declarar la insubsistencia de un cargo de libre nombramiento y remoción no estaba limitada por la condecoración otorgada a la empleada, puesto que: i) la clasificación de los empleos de libre nombramiento y remoción está sometida a reserva de ley; ii) la obligación de prestar servicios por el doble del tiempo de la comisión de servicios recaía únicamente en cabeza de la beneficiaria; iii) el cumplimiento de las funciones del servidor público con base en los principios de la función administrativa es un deber legal y no genera fuero de estabilidad legal alguno; y iv) los empleos de libre nombramiento y remoción requieren de un grado de confianza derivado de la naturaleza misma del cargo previsto en la ley.

En consecuencia, no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado. Por consiguiente, confirmará la sentencia proferida el 11 de abril de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**Primero.** - Confirmar la sentencia proferida el 11 de abril de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que denegó las



Radicado: 250002342000201502616 01 (3814-2019)  
Demandante: Oliva Hernández Landazábal

pretensiones de la demanda, en el proceso promovido por Oliva Hernández Landazábal contra la Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.** - Sin condena en costas en esta instancia.

Devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones en el aplicativo Samai.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR**  
Firmado Electrónicamente

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**  
Firmado Electrónicamente

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**  
Firmado electrónicamente

**CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.