



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA**

**Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)**

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicado:** 11001-03-15-000-2021-03659-00  
**Demandante:** BLANCA NELLY LÓPEZ CARO  
**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA,  
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

**Temas:** Tutela contra providencia judicial. Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por insubsistencia. Defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente.

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

La Sala decide la acción de tutela interpuesta, mediante apoderado judicial, por la señora Blanca Nelly López Caro contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 333 de 2021.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

La señora Blanca Nelly López Caro interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y mínimo vital. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

- “1.- Tutelar, de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales ya enunciados de mi poderdante y los que como juez constitucional encuentre vulnerados por la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, del 10 de febrero de 2021, radicado No 11001333501920170020001
2. Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos la sentencia referida y ordenarle al Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictar a la mayor brevedad en su remplazo una sentencia que acceda a las pretensiones de la demanda.”

**2. Hechos**

De la lectura del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El 19 de marzo de 2010, la señora Blanca Nelly López Caro interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Contraloría General de la República (en adelante CGR), con el fin de que se declarara la nulidad de la Resolución nro. 1221 de 2009, mediante la cual se declaró insubsistente el

1



nombramiento del cargo de profesional especializado grado 4, adscrito al despacho del Contralor General de la República.

Mediante sentencia de 11 de enero de 2011, el Juzgado 12 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de la demanda, al concluir que el cargo que desempeñaba la señora López Caro era de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, no era obligatorio motivar del acto de insubsistencia.

La señora López Caro interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en sentencia del 22 de septiembre de 2011, en la que se revocó la decisión y, en su lugar, se: (i) inaplicó por inconstitucional el artículo 3 del Decreto 268 de 2000; (ii) declaró la nulidad del acto demandado; (iii) ordenó el reintegro de la actora al mismo cargo, sin solución de continuidad; y, (iv) ordenó el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir.

Con Resolución nro. 0669 de 11 de abril de 2012, adicionada por la Resolución nro. 0676 de 12 de los mismos mes y año, la CGR dio cumplimiento a la sentencia de segunda instancia y reintegró a la señora López Caro en el cargo de profesional especializado grado 04, adscrito al despacho del Contralor General de la República.

El 9 de diciembre de 2016, la CGR profirió la Resolución nro. ORD81117-0003513-2016, en la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora López Caro.

La tutelante promovió nuevo proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la CGR en el que solicitó la nulidad del anterior acto administrativo. Para el efecto, argumentó que desempeñaba el mismo cargo de profesional especializado grado 4 desde el nombramiento en el año 2002, y que existía un pronunciamiento expreso que hacía tránsito a cosa juzgada sobre la naturaleza del cargo.

El Juzgado 19 Administrativo de Bogotá, mediante sentencia del 12 de junio de 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, inaplicó por inconstitucional el artículo 3 del Decreto 268 de 2000, declaró la nulidad de la resolución acusada y, en consecuencia, dispuso el reintegro de la señora López Caro y el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir.

Las partes interpusieron recurso de apelación contra la anterior decisión. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 10 de febrero de 2021, revocó la revocó y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, porque, a su juicio, el cargo que desempeñaba la actora era de libre nombramiento y remoción, por lo tanto, la entidad no tenía la obligación de motivar el acto de insubsistencia.

### **3. Argumentos de la acción de tutela**

La señora Blanca Nelly López Caro indicó que, en el presente caso, se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial y, que, además, es un sujeto de especial protección por ser madre cabeza de familia.



Que la autoridad judicial accionada desconoció lo probado en el proceso y concluyó que el cargo de profesional especializado grado 4 que se desempeñaba en la CGR era de libre nombramiento y remoción, pese a no tener las características de confianza y manejo.

Que el tribunal debió inaplicar por inconstitucional el artículo 3 del Decreto 268 de 2000, pues no es posible establecer que los cargos adscritos al despacho del Contralor o del Vice contralor dejan de ser de carrera únicamente por este hecho y puedan catalogarse como de libre nombramiento y remoción, tal y como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-954 de 1994.

Indicó que la autoridad judicial accionada incurrió en **defecto fáctico**, en su dimensión positiva, porque el 30 de octubre de 2020, requirió a la CGR para que aportara un “(...) *informe Indicando si el cargo de Profesional Especializado Grado 04 adscrito al Despacho del Contralor General de la República en el cual estuvo nombrada la señora Blanca Nelly López Caro en virtud del cumplimiento de la sentencia Proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "Del 22 de septiembre de 2011, es de carrera administrativa o en la actualidad es de libre nombramiento y remoción, pues lo anterior, resulta necesario para decidir el fondo del asunto"*”.

Que en la oportunidad procesal se opuso al decreto de esa prueba, pues era evidente que, con ella, la entidad ratificaría la postura que ha tenido durante todo el proceso, referente a que el cargo de la demandante es de libre nombramiento y remoción, pero, aun así, la decisión de la autoridad accionada se fundó en dicho informe lo que desconoce las reglas de la sana crítica.

Aseguró que las funciones del cargo demostraban que no existía una especial confianza o que ejerciera actividades de coordinación o dirección que ameritaran que fuera de libre nombramiento y remoción, y, por el contrario, las funciones eran las de cualquier otro profesional especializado, por lo que el cargo conservaba su esencia de ser de carrera.

Afirmó que se desconoció el Decreto 269 de 2000, “*por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República y se dictan tras disposiciones*”, que en sus artículos 3 y 4, define con claridad que los únicos cargos de confianza y manejo son los de directivos y asesores.

Aunado a lo anterior, alegó que la accionada incurrió en defecto fáctico en su dimensión negativa, porque no se valoró en su integridad el material probatorio obrante en el proceso, que daban cuenta que el cargo de la señora López Caro ejercía un cargo de carrera y por ello para su desvinculación era necesaria la respectiva motivación. Al respecto, señaló como desconocidas las siguientes pruebas:

*“1) Copia de la Resolución Ordinaria Número 0669 de fecha 11 de abril de 2012, expedida por la señora Contralora General de la República doctora SANDRA MORELLI RICO, con la cual se da cumplimiento a la Sentencia del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "D", y se ordena el reintegro de Blanca Nelly López Caro, en el cargo de Profesional Especializado Grado 04 del Despacho del Contralor. (1 folio).*”



2) *Copia de la Resolución Ordinaria Número 0676 de fecha 12 de abril de 2012, expedida por la señora Contralora General de la República doctora SANDRA MORELLI RICO, por la cual se adiciona la Resolución No. 0669 de 11 de abril de 2012 que ordenó el reintegro. (1 folio).*

3) *Declaración extraprocesal No. 133/2017 del 17 de febrero de 2017, ante la Notaria 24 de Bogotá, D.C., respecto de la manifestación de madre cabeza de familia. (1 folio). –*

4) *Registro civil de nacimiento de Daniel José Taboada López, hijo de Blanca Nelly López Caro. (1 folio)*

5) *Certificación de estudios universitarios de Daniel José Taboada López, expedida por la Universidad de Los Andes, de fecha 6 de marzo de 2017(1 folio)*

6) *Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Daniel José Taboada López. (1 folio)*

7) *Copia del oficio No. 20121E26125 del 2 de mayo de 2012, por el cual la actora informa a la Contraloría General de la República sobre su condición de madre cabeza de familia. (1 folio)”.*

Que, aunado a lo anterior, se configuró el defecto fáctico por concluir que no estaba demostrada la condición de madre cabeza de familia, cuando era una situación que conocía plenamente la CGR y que fue sustentada en el proceso.

Por otra parte, indicó que se configuró el **defecto sustantivo**, porque en el análisis normativo, el tribunal se limitó a reproducir los decretos expedidos por la CGR, sin valorarlos y sin analizar si estaban acordes con la Constitución o no. Que desconoció que la CGR modificó, sin fundamento alguno, las características de la planta de personal y que en diferentes normas les otorga un carácter de libre nombramiento y remoción a cargos cuya naturaleza no lo permite.

Adujo que, en la sentencia cuestionada debió hacerse una interpretación sistemática, para evidenciar que en el manual específico de funciones y competencias laborales de los empleos públicos de la planta global de la Contraloría, implementado el 11 de marzo de 2013, el cargo que desempeñaba la señora López Caro se establece como de libre nombramiento y remoción, pero es contradictorio con el Decreto 271 de 2000, “*Por el cual se establece la planta de personal de la Contraloría General de la República.*”, porque este prevé que los cargos de profesional especializado grado 4, son de carrera.

Que, además, **se desconoció el precedente** horizontal al no tenerse en cuenta la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en la cual se analizó la decisión de la CGR cuando efectuó la primera insubsistencia, pues el cargo que desempeñaba y la forma en que se le desvinculó fueron los mismos. Que en esa oportunidad la decisión se basó en la sentencia C-405 de 1994 (sic), en la cual se declaró inexecutable la norma que establecía que algunos cargos por pertenecer al despacho del Contralor eran de libre nombramiento y remoción.

Refirió que se desconoció el precedente vertical de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sentencia del 23 de septiembre de 2010<sup>1</sup>, en la que se indicó que los empleados nombrados en provisionalidad que sean retirados del cargo en vigencia de la ley 909 de 2004 sólo podrán serlo a través de acto motivado.

<sup>1</sup> M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 2005-01341.





Afirmó que, tampoco se tuvo en cuenta el fallo de tutela del Consejo de Estado, en el cual se analizó la sentencia del 22 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que declaró la nulidad del acto administrativo que había desvinculado a la actora en el año 2009. Que, en esa oportunidad, el Consejo de Estado precisó que la norma sobre la cual se basó la decisión la CGR, esto es, el artículo 3 del Decreto Ley 268 de 2000, que sustituyó la Ley 106 de 1993, debía inaplicarse bajo la excepción de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta la jurisprudencia previa, en especial, la sentencia mencionada, reiterando que el cargo que desempeñaba la señora López Caro en provisionalidad era “*necesariamente de carrera*”.

#### 4. Trámite Previo

En auto del 18 de junio de 2021, el despacho sustanciador admitió la acción de tutela de la referencia, ordenó notificar a las partes y al Juzgado 19 Administrativo de Bogotá y a la CGR, como terceros interesados en el resultado del proceso; aunado a ello, ordenó publicar en la página web del Consejo de Estado el proveído para el conocimiento de los terceros interesados.

#### 5. Oposición

Mediante Oficio SB-0126 de 30 de junio de 2021, el oficial mayor del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, remitió copia digital del expediente en el cual se tramitó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que ahora se cuestiona.

Sin embargo, no se advierte oposición frente a las pretensiones y hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*».

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

#### 1. Tutela contra providencia judicial

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.



La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción la tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*<sup>2</sup>, para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales<sup>3</sup> y específicas<sup>4</sup> de procedencia de la acción de tutela.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

## 2. Problema jurídico

A la Sala le corresponde determinar si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, incurrió en defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente, al negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual se cuestionaba la legalidad del acto administrativo que declaró insubsistente a la señora Blanca Nelly López Caro del cargo de profesional especializado grado 4 que desempeñaba en la CGR.

## 3. Caso concreto

La Sala procederá a analizar cada uno de los cargos propuestos por la parte actora:

### 3.1. Defecto fáctico

#### 3.1.1. Defecto fáctico en su dimensión positiva

La señora Blanca Nelly adujo que el tribunal incurrió en defecto fáctico en su dimensión positiva, porque mediante auto del 30 de octubre de 2020, requirió a la CGR para que informara cuál era la naturaleza del cargo que desempeñaba

<sup>2</sup> La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

<sup>3</sup> Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: **(i)** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; **(iii)** Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; **(iv)** Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; **(v)** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, **(vi)** Que no se trate de sentencias de tutela.

<sup>4</sup> La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: **(i)** orgánico; **(ii)** procedimental absoluto; **(iii)** fáctico, **(iv)** material o sustantivo; **(v)** error inducido; **(vi)** decisión sin motivación; **(vii)** desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, **(viii)** violación directa de la Constitución.



actualmente la actora y, pese a oponerse al decreto de esa prueba, la autoridad judicial accionada la tomó como fundamento de la decisión, vulnerando el principio de sana crítica.

Lo primero que se debe indicar es que el juez puede decretar pruebas de oficio durante las oportunidades probatorias, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia y dicha facultad de ningún modo puede catalogarse como vulneradora de las reglas de la sana crítica.

La Sala advierte que la autoridad judicial accionada concluyó que el cargo de la demandante era de libre nombramiento y remoción, luego de hacer un análisis de las normas aplicables para los empleos de la CGR, en conjunto con las pruebas aportadas por las partes, dentro de las cuales se destacan la certificación de funciones y el Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de los Empleos Públicos de la Planta de Personal de la CGR.

### 3.1.2. Defecto fáctico en su dimensión negativa

La señora López Caro aseguró que la autoridad judicial accionada no valoró algunas pruebas con las cuales se acreditaba que el cargo que ostentaba no tenía las características para ser catalogado de libre nombramiento y remoción y las que daban cuenta que es madre cabeza de familia.

Al respecto, se advierte que las Resoluciones nro. 0669 del 11 de abril de 2012 y nro. 0676 del 12 de abril de 2012, por las que la CGR reintegró a la actora en el cargo de profesional especializado, grado 4, en cumplimiento de la sentencia del 22 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, fueron enlistadas en los literales f y g del acápite denominado *pruebas que guardan relación con el objeto de esta litis*.

Aunado a lo anterior, del contenido de la providencia no se advierte que el tribunal haya desconocido el cargo en el que se reintegró en su momento a la actora, esto es, el de profesional especializado, grado 4, adscrito al despacho del Contralor General de la República, pues la discusión se centraba en la naturaleza de este, es decir, si era de carrera o de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, no se advierte la configuración de un defecto fáctico por omisión en la valoración de esos actos administrativos.

En cuanto a la declaración extra proceso nro.133/2017 del 17 de febrero de 2017, en la que la actora hizo su manifestación de madre cabeza de familia, el oficio nro. 20121E26125 del 2 de mayo de 2012, en el cual informó a la CGR sobre su condición de madre cabeza de familia y los documentos de identificación de su hijo Daniel José Taboada López y su certificación de estudios, se evidencia que el tribunal las incluyó en el denominado *pruebas que guardan relación con el objeto de esta litis*. Aunado a ello, al resolver el caso concreto, señaló:

“(…) Por otro lado, la parte demandante planteó como razones de inconformidad el hecho de que la entidad accionada no hubiera atendido su condición especial de madre cabeza de familia, la cual soportó probatoriamente con i) el Registro Civil de Nacimiento Nro. 34993042 en el que consta que su hijo Daniel José Taboada López nació el 18 de mayo de 1998, es decir, que cumple sus 25 años el 18 de mayo de 2023; ii) declaración extraprocésal No. 133/2017 en la que la actora expuso su situación de madre cabeza de familia; iii) certificado del 6 de marzo



de 2017, emitido por la Universidad de los Andes en el que consta que Daniel José Taboada López, está matriculado en esa institución, en el programa de economía y derecho y; iv) escrito de fecha 2 de mayo de 2012, presentado ante la Contraloría General de la República, en la que solicitó la autorización de inclusión en el horario de madres cabeza de familia con hijos menores de edad, por cuanto ostenta esa calidad.

(...)

Así pues, se tiene que la actora estaba en la obligación de acreditar su condición de madre cabeza de familia ante la entidad accionada. Además la Sala advierte que la estabilidad laboral reforzada que la actora persigue en el sub-lite no tiene un carácter de absoluto, y concretamente en este caso no opera debido a la naturaleza y a la ausencia de una vocación y permanencia en el vínculo que tenía la demandante por cuanto fue nombrada en un cargo de libre nombramiento y remoción conforme se evidencia de la documental solicitada en el auto de mejor proveer (folio 345).

Por lo tanto, no resulta viable que la demandante pretenda, con base en su alegada calidad de madre cabeza de familia, la garantía de derecho a la estabilidad laboral reforzada y el reintegro a la entidad.

En ese orden de ideas, la Sala considera que para efectos de concretar el alcance del derecho de las madres cabeza de familia no se puede perder de vista, en primer lugar, que la estabilidad laboral no alude a la permanencia indefinida en el cargo y no hace que las relaciones de trabajo sean perpetuas, y en segundo lugar, que su materialización depende de la naturaleza del vínculo, presupuestos que para el caso bajo examen deben apreciarse bajo la naturaleza del cargo desempeñado por la demandante."

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que la conclusión a la que llegó la autoridad judicial demandada tuvo en cuenta el material probatorio allegado al proceso, en el sentido que la estabilidad laboral de la actora, como madre cabeza de familia, no se predica de la permanencia indefinida en el empleo, sino que su materialización debe analizarse acorde con la naturaleza del cargo desempeñado por la demandante.

En esa medida, la conclusión a la que llegó la autoridad judicial accionada tuvo como sustento la valoración conjunta de la prueba documental allegada al proceso, pese a que no se encuentra de acuerdo con la conclusión a la que llegó el juez natural de conocimiento, sin que se advierta una valoración grosera, arbitraria o contraria a las reglas de lógica y la sana crítica y sin que ese descontento pueda ser atribuido como un defecto constitutivo de error judicial.

### 3.2. Defecto sustantivo

#### 3.2.1. Inaplicación del artículo 3 del Decreto 268 de 2000

A juicio de la señora Blanca Nelly López Caro, la autoridad judicial accionada debió confirmar la decisión de primera instancia de inaplicar por inconstitucional el artículo 3 del Decreto 268 de 2000, que establece:

**ARTÍCULO 3º. Cargos de Carrera Administrativa.** Son cargos de carrera administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enumeran a continuación:

(...)

Los empleos cuyo ejercicio implique especial confianza o que tengan asignadas funciones de asesoría para la toma de decisiones de la entidad o de orientación institucional y estén creados en los Despachos del Contralor General, del Vicecontralor, del Secretario Privado, de la Gerencia del Talento Humano y de la Gerencia de Gestión Administrativa y Financiera.

En todo caso son cargos de libre nombramiento y remoción:





1. Aquellos que sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, de manejo o de especial confianza.
2. Los empleos cuyo ejercicio implique la administración y el manejo directo de bienes, dinero y valores del Estado.
3. Aquellos que no pertenezcan a los organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personal de los servidores de la Contraloría General de la República.

Sin embargo, la decisión cuestionada se fundó en lo siguiente:

“(...)

Adentrándonos al caso concreto se trae a colación las funciones que desempeñaba la señora Blanca Nelly López Caro en la Contraloría General de la República, así como su denominación y categoría:

(...)

Igualmente, del Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de los Empleos Públicos de la Planta de Personal Contraloría General de la República, se tiene que el cargo que desempeñaba la demandante pertenecía al despacho del contralor general de la República.

(...)

Del recuento del manual de funciones del cargo de la actora y su ubicación dentro de la planta de la Contraloría General de la República se observa que el cargo que desempeñaba la actora se encontraba adscrito al despacho del contralor general de la República, lo que confiere a su cargo la naturaleza de libre nombramiento y remoción, toda vez que, las funciones de su cargo tienen responsabilidades de dirección y manejo, o de creación de políticas.

Del estudio de las funciones que desempeña la demandante se desprende que sus ocupaciones demuestran un grado de confianza especial que ameritara la reserva del servicio o el ejercicio de actividades de dirección.

Sobre este asunto la postura de las altas cortes ha sido uniforme en cuanto a que por regla general los cargos de las entidades públicas deben ser de carrera administrativa y excepcionalmente de libre nombramiento y remoción, pero para que los cobije la excepcionalidad de estos últimos cargos deben tener asignadas funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se definan o adopten políticas públicas; o que el cargo tenga asignadas funciones y responsabilidades que exijan un nivel especial y cualificado de confianza, adicional al que se le pueda exigir a todo servidor público.

Ahora, teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el plenario, resulta lógico afirmar que la señora Blanca Nelly López Caro estaba desempeñando un cargo que por la naturaleza de sus funciones pertenece a un cargo de confianza. Además su vinculación no fue por virtud de un concurso de méritos que es la forma natural para el ingreso a cargo de carrera.

Así las cosas, comoquiera que la demandante fue retirada del servicio en virtud de la facultad discrecional que le asistía a su nominador, no era obligación de la entidad accionada motivar el acto de desvinculación.

En cuanto a la inconformidad planteada por la entidad accionada relativa a la inaplicación del artículo 3 del Decreto 268 de 2000, se resalta que dicha prerrogativa consiste en la posibilidad que tiene cualquier autoridad de inaplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución, aspecto que en consideración de esta Sala si fue estudiado por el a quo en la página 23 de la sentencia de primera instancia, donde se le explicó que la inaplicación del artículo 3 del citado manual de funciones obedecía a la desatención a normas de rango constitucional como el artículo 125 de la Constitución Política. (...)

Entonces, se advierte que la decisión del tribunal obedeció al análisis y ponderación del material probatorio que obró dentro del expediente, estudio dentro del cual determinó las pruebas que le otorgaron mayor grado de certeza para adoptar la decisión, luego, fue con fundamento en ese ejercicio de ponderación en el cual concluyó que el cargo que desempeñaba la señora Blanca Nelly López



Caro es de libre nombramiento y remoción, razón por la cual no existía la obligación de motivar el acto de insubsistencia.

Así, la Sala estima que no se puede endilgar al tribunal accionado la vulneración de derechos fundamentales de la señora López Caro por defecto sustantivo, toda vez que con base en las normas que regulan el régimen especial de carrera administrativa de la CGR, en el ejercicio de su autonomía judicial, realizó un estudio detallado del asunto puesto en su conocimiento y explicó en forma razonada los motivos en los que se soporta.

### 3.2.2. Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional

La tutelante alegó como desconocidas las sentencias C-405 de 1994 (sic) de la Corte Constitucional. Sin embargo, la Sala evidencia que el cargo corresponde a las sentencias C-514 de 1994 y C-405 de 1995, en las cuales se declararon inexecutable algunas expresiones del artículo 122 de la Ley 106 de 1993<sup>5</sup>, por considerar que no existía razón suficiente para excluir del régimen de carrera de la Contraloría empleos que por su naturaleza, jerarquía y funciones no correspondían a cargos de libre nombramiento y remoción.

Sin embargo, ese precedente no es aplicable al caso bajo estudio, porque en esas sentencias se analizó la constitucionalidad del artículo 122 de la Ley 106 de 1993 y, en el presente caso, la decisión tuvo como fundamento el artículo 3 del Decreto 268 de 2000<sup>6</sup>. Además, debe traerse a colación la sentencia C-284 de 2011<sup>7</sup>, en la cual se concluyó que no existe cosa juzgada constitucional, frente a la última norma citada, por lo siguiente:

“(…) En el asunto bajo estudio, aunque se cumplirían dos de los tres requisitos señalados, esto es, que (i) la norma se refiere al mismo contenido material - la regulación del régimen de carrera de la Contraloría General de la República -, y (ii) que las disposiciones constitucionales que sirvieron de referencia para el juicio previo subsisten, sin embargo, no es posible determinar con la simple lectura de los términos empleados por el legislador extraordinario para señalar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción, a pesar de su similitud con algunos de los utilizados en el pasado, si éstos efectivamente reproducen un texto declarado inexecutable.

En efecto, aunque el texto de ambas disposiciones contienen denominaciones similares, en la medida en que, por ejemplo, tanto el Decreto Ley 268 de 2000 como la Ley 106 de 1993 se refieren al cargo de "Director" y con respecto al cargo de "Asesor" incluido en la Ley 106 de 1993, en el Decreto Ley 268 de 2000 se establece la denominación de un cargo de "Asesor de Despacho", esta semejanza no implica que se trate de disposiciones con igual contenido normativo, ya que el Decreto Ley 268 de 2000 se enmarca dentro de una estructura institucional nueva y distinta para la Contraloría, y derogó expresamente las disposiciones preexistentes de la Ley 106 de 1993. (…)"

<sup>5</sup> "Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el sistema de personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones".

<sup>6</sup> "Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República."

<sup>7</sup> En el cual se analizaron varias expresiones del artículo 3 del referido Decreto 268 de 2000.



Las anteriores razones son suficientes, para concluir que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no tenía obligación de inaplicar por inconstitucional el artículo 3 del Decreto 268 de 2000, pues, conforme con el precedente de la Corte Constitucional, en dicho decreto no existió una reproducción del contenido material de las disposiciones de la Ley 106 de 1993 declaradas inexequibles y, en consecuencia, no se configuró la cosa juzgada constitucional alegada por la demandante.

### 3.3. Desconocimiento del precedente

#### 3.3.1. Precedente horizontal

Para la accionante se desconoció la sentencia del 22 de septiembre de 2011, en la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, declaró la nulidad de la Resolución de insubsistencia nro. 1221 de 2009 y, como consecuencia, ordenó el reintegro de la señora Blanca Nelly López Caro, al cargo de profesional especializado grado 4, que desempeñaba en la Contraloría General de la República.

La actora insiste en que el cargo que desempeñaba y la forma en que se le desvinculó fue la misma que en el caso objeto de análisis. Sin embargo, en el presente caso no se configura la cosa juzgada ni el desconocimiento del precedente horizontal, porque: (i) la Sala que profirió la sentencia del 22 de septiembre de 2011, es diferente a la que suscribió la providencia cuestionada en la presente tutela; y, (ii) no hay identidad fáctica en los dos procesos.

Lo anterior, por cuanto hay una circunstancia nueva en este caso, consistente en que desde el mes de marzo de 2013, se implementó el Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de los Empleos Públicos de la Planta de Personal de la CGR, en el cual se dispuso que el cargo de profesional especializado grado 4, adscrito al despacho del Contralor General de la República es de libre nombramiento y remoción, hecho que al valorarla junto con las funciones desarrolladas por la demandante y certificadas por esa entidad, llevaron a la autoridad judicial a concluir que su cargo era de confianza.

Debe destacarse que, según el tribunal, para determinar si el cargo desempeñado por la actora era de libre nombramiento y remoción debía probarse que: “(i) el cargo tenga asignadas funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se definan o adopten políticas públicas; o (ii) que el cargo tenga asignadas funciones y responsabilidades que exijan un nivel especial y cualificado de confianza, adicional al que se le pueda exigir a todo servidor público.”

Por lo anterior, hizo especial énfasis en el Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de los Empleos Públicos de la Planta de Personal de la CGR, trajo a colación el cuadro en el que se enlista la *planta del despacho del Contralor Decreto 271 de 2000*, dentro de la cual se encuentran los cargos de profesional especializado grado 4, como empleos de libre



nombramiento y remoción, así mismo, citó el objetivo principal del cargo<sup>8</sup> y la descripción de funciones esenciales<sup>9</sup>.

Por lo anterior, señaló que el cargo de la actora estaba adscrito al despacho del Contralor General de la República y, por lo tanto, su naturaleza era de libre nombramiento y remoción, porque las funciones a su cargo tienen responsabilidades de dirección y manejo, o de creación de políticas.

En consecuencia, el tribunal demandado no incurrió en desconocimiento del precedente horizontal, pues, se reitera, existió un hecho nuevo en el caso que ahora se analiza, que conllevó a que se adoptara una decisión diferente.

### 3.3.2. Precedente vertical

A juicio de la actora el tribunal accionado desconoció la sentencia del 23 de septiembre de 2010, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, magistrado ponente Gerardo Arenas Monsalve, expediente 2005-01341.

Por otra parte, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en la sentencia del 23 de septiembre de 2010, previó que los empleados nombrados en provisionalidad que sean retirados del cargo en vigencia de la Ley 909 de 2004 sólo podrán serlo a través de acto motivado.

Aunque para la fecha en que se declaró insubsistente a la actora estaba vigente la Ley 909 de 2004, el precedente desarrollado en esa sentencia no es aplicable al caso objeto de análisis, toda vez que la discusión se centraba en determinar la

<sup>8</sup> II. OBJETIVO PRINCIPAL DEL CARGO “Implementar, diseñar y ejecutar actividades en el despacho del Contralor de acuerdo a la normatividad y procedimientos vigentes para garantizar el ejercicio de las facultades constitucionales y legales asignadas a la entidad.”

<sup>9</sup> III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES: “1. Implementar las acciones del despacho del Contralor encaminadas a la coordinación, seguimiento y evaluación de planes, programas y proyectos para facilitar el cumplimiento de la misión de la entidad.

2. Implementar las acciones del despacho del Contralor encaminadas al seguimiento de los asuntos asignados o delegados a otras dependencias para el cumplimiento de la misión institucional.

3. Brindar apoyo a las labores de competencia del despacho del Contralor para coadyuvar al cumplimiento de las funciones de la dependencia.

4. Resolver las peticiones que le sean asignadas, para dar el trámite correspondiente a las mismas.

5. Realizar los estudios y análisis que le sean asignados para responder a los requerimientos institucionales.

6. Apoyar en la organización, coordinación y control de los proyectos que adelante la dependencia para responder a los requerimientos institucionales.

7. Ejecutar las acciones del despacho del Contralor encaminadas a la formulación de proyectos normativos que expresen la política y directrices de la Contraloría General de la República para garantizar el cumplimiento de la misión institucional.

8. Apoyar las acciones del despacho del Contralor relacionadas con el control prevalente y control concurrente que debe ejercer la entidad para garantizar el cumplimiento de la misión institucional.

9. Diseñar y consolidar los indicadores de gestión del despacho del Contralor para proponer y ajustar las acciones correspondientes

10. Elaborar los informes sobre las actividades desarrolladas en el despacho del Contralor para efectuar el seguimiento a las mismas y garantizar su cumplimiento.

11. Desarrollar las acciones requeridas para conservar y mantener el archivo de la dependencia para soportar las actuaciones del despacho.

12. Proponer en coordinación con la Oficina de Comunicaciones el manejo de las comunicaciones institucionales para garantizar el cumplimiento de las políticas de imagen corporativa.

13. Participar en la ejecución e implementación de los proyectos y programas transversales que demande la Entidad y la ley para contribuir al mejoramiento institucional.

14. Realizar las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza del cargo.”





naturaleza del cargo que desempeñaba la demandante, esto es, de carrera o libre nombramiento y remoción, más no de determinar la obligatoriedad de motivar los actos de retiro de funcionarios en provisionalidad.

En consecuencia, no se configuró el desconocimiento del precedente vertical.

*3.3.3. Desconocimiento del fallo de tutela del 18 de octubre de 2012, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B.*

La señora López Caro aseguró que se desconoció el precedente fijado por el Consejo de Estado, en el fallo de tutela en el cual se analizó la sentencia que declaró la nulidad del acto de insubsistencia del año 2009.

Frente a ello, se debe indicar que no existe identidad fáctica ni jurídica, teniendo en cuenta que en el fallo de tutela se hizo una interpretación de razonabilidad y de vulneración de derechos fundamentales, mientras que en la sentencia cuestionada el análisis estuvo dirigido al estudio de legalidad del acto administrativo en el cual se le declaró insubsistente a la demandante.

#### 4. Conclusión

Conforme con lo expuesto, se tiene que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, al proferir la sentencia del 10 de febrero de 2021, no incurrió en los defectos alegados, ni vulneró derechos fundamentales de la actora. Por el contrario, la Sala encuentra que la decisión cuestionada fue debidamente motivada y sustentada, la cual, resulta razonable y ajustada a derecho, de conformidad con las circunstancias específicas del caso concreto, distinto es, que la parte actora no se encuentre de acuerdo con las conclusiones a las que llegó el juez natural de conocimiento, porque no coinciden con sus intereses.

En consecuencia, se negarán las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por la señora Blanca Nelly López Caro contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta – Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### III. FALLA

1. **Negar** las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por la señora Blanca Nelly López Caro contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, conforme con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.
2. En caso de no ser impugnada la presente providencia, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. **Notificar** a las partes por el medio más expedito posible.



Radicado: 11001-03-15-000-2021-03659-00  
Demandante: Blanca Nelly López Caro

**4. Publicar** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

Notifíquese y cúmplase.

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

*(Con firma electrónica)*  
**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Presidente de la Sección

*(Con firma electrónica)*  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

*(Con firma electrónica)*  
**MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO**

*(Con firma electrónica)*  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**