

**DESVIACION DEL PODER – Clasificación / POTESTAD DISCRECIONAL
– Retiro del servicio / EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y
REMOCION – Lo ejerce personal de absoluta confianza del nominador**

En los términos del artículo 277 y siguientes de la Constitución Política, el cargo desempeñado por la apelante ha sido concebido como un empleo de absoluta confianza del Supremo Director del Ministerio Público, en tanto que quien ejerce dicha función se somete a las políticas, programas y proyectos implementados por la cabeza del organismo, y en razón del grado sumo de confidencialidad en la relación laboral, lo cual permite al nominador un margen más amplio de discrecionalidad para decidir acerca de la permanencia de estos empleados en la función pública. Sin embargo, la potestad discrecional no puede predicarse en términos absolutos hasta el punto de desconocer prerrogativas o beneficios consustanciales al individuo, pues el amplio campo de acción que la Constitución, la Ley y el Reglamento les otorgan a las autoridades para el cumplimiento de sus funciones, encuentra su límite efectivo en el orden objetivo de valores que establecen los principios y derechos fundamentales previstos en la Carta. La jurisprudencia y la doctrina clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que (1) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario-, (2) 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; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 277

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011)

Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00712-01(0752-09)

Actor: MARTHA LUCÍA GONZÁLEZ RAMÍREZ

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 15 de enero de 2009, que denegó las súplicas de la demanda de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. Por conducto de apoderada judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la señora Martha Lucía González Ramírez demandó la nulidad del **Decreto No. 210 de 26 de febrero de 2002** expedido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual se declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Procuradora 107 Judicial II Penal de Manizales, Código 3PJ, Grado EC.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condenara a la Procuraduría General de la Nación a lo siguiente:

1.1.a. Al Reintegro al cargo de Procuradora 107 Judicial II Penal de Manizales, Código 3PJ, Grado EC o a otro de igual o superior categoría.

1.1.b. A la retribución de los sueldos, primas de servicio, de navidad y “extralegales”, subsidios e indemnizaciones dejados de percibir desde la fecha de desvinculación del servicio hasta el día en que se produzca el reintegro al cargo.

1.1.c. Al pago de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como consecuencia del perjuicio moral a que se vio sometida por el retiro del servicio, junto con los correspondientes intereses.

1.1.d. A la declaratoria de inexistencia de solución de continuidad en la prestación del servicio, para efectos prestacionales.

1.1.e. Al cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., más el ajuste del valor de la condena en los términos del artículo 178 ibídem, y el pago de gastos procesales, costas y agencias en derecho.

1.2. Se resume a continuación el fundamento fáctico de las pretensiones de la parte demandante:

Aduce la apoderada, que la señora Martha Lucía González Ramírez fue designada para el cargo de Procuradora 107 Judicial II Penal de Manizales por Decreto No. 490 de junio 24 de 1992 y reincorporada a la nueva planta de personal en cumplimiento del Decreto No. 325 del 15 de julio de 1996.

Indica que la accionante trabajó en el cargo por más de 16 años de manera responsable y eficiente; nunca fue cuestionada por su comportamiento laboral puesto que ejecutó todas las labores con

transparencia y dedicación, a tal punto era muy común que en instancia de Casación interviniera como Agente del Ministerio Público. Resalta también las altas calificaciones obtenidas por el servicio prestado y su excelente formación académica para el buen desempeño en el cargo que ocupaba.

No obstante la trayectoria y la excepcional labor que cumplía en la entidad, el Supremo Director de la Procuraduría General de la Nación la desvinculó del servicio mediante el acto acusado. Comenta que dicha circunstancia acaeció como consecuencia directa e inmediata de un altercado que tuvo con el Procurador Regional de Caldas, Jairo Arcila Idárraga, que fue detallado por la prensa escrita como el *“contrapunteo entre dos Procuradores de Caldas....por el caso de Orlando Sierra”*.

En ese sentido, explica que dicho funcionario a pesar de no ser sujeto procesal, se hizo presente en la diligencia de indagatoria de los implicados en la muerte del periodista Orlando Sierra Hernández y obtuvo acceso al cuaderno de copias del sumario, hechos que a su juicio atentaron contra las formas propias del proceso penal en su etapa de instrucción. Por tal razón, la hoy demandante solicitó a la Fiscalía la suspensión de la diligencia de indagatoria hasta tanto la Procuradora Delegada para el Ministerio Público definiera quién ejercía como tal en el asunto, si ella o el Procurador Regional, petición frente a la cual el funcionario señalado, antes de retirarse de la diligencia, reaccionó en forma airada diciendo que la actora no podía darle órdenes y que inmediatamente elevaría la queja sobre ese hecho al Procurador General de la Nación.

Aduce que hasta el momento en que ocurrió el enfrentamiento, la actora desempeñaba su actividad laboral de manera normal y sin advertir alguna posibilidad de ser removida del cargo.

Afirma que el Diario La Patria en edición del 4 de marzo de 2002, reveló que el Procurador Regional de Caldas, Jairo Arcila Idárraga, había puesto en conocimiento de la reyerta al Procurador General de la Nación “...*porque consideró que la funcionaria fue muy grosera con él...*”. Como consecuencia de este hecho se produjo la declaratoria de insubsistencia del cargo de la doctora González Ramírez, quien tuvo conocimiento de la decisión con anticipación, en vista de que algunos colegas le informaron de su inminente salida de la entidad e incluso le dieron el nombre de su posible reemplazo.

En vista de esta situación, decidió notificarse por conducta concluyente de la decisión de retiro y por la vía del artículo 69 del C.C.A. solicitó al Procurador General de la Nación la revocatoria directa del acto de separación del cargo. No obstante, mediante Resolución No. 59 de 12 de marzo de 2002, el Procurador decidió mantener incólume la decisión contenida en el acto hoy acusado.

1.3. Como normas violadas de orden constitucional se invocaron los artículos 1, 2, 25, 29, 53, 209 de la Carta Política, pues arguye que a través del ejercicio de la potestad discrecional de retiro del servicio, el nominador desconoció uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo como lo es la estabilidad laboral, entendida como la garantía a permanecer en el empleo cuando el trabajador cumple las funciones que le fueron encomendadas. Refiere también que la garantía al debido proceso fue totalmente ajena a la posterior decisión de separarla del cargo, dado que esconde una verdadera destitución por el estricto cumplimiento del deber legal que, como agente del Ministerio Público, le imponía la defensa del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales de los

ciudadanos. A su turno expresa que el derecho a su buen nombre fue quebrantado, como quiera que a través de los medios de comunicación, se difundió la mendaz idea de que la actora fue separada de la Procuraduría por rebasar los límites de su competencia y faltar a los deberes legales que el cargo le imponía.

Como normas de orden legal, se trajeron a colación los artículos 2, 36, 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, en tanto que con la expedición del acto de retiro del servicio no tuvo por objeto el cumplimiento de cometidos estatales, la adecuada prestación de servicios públicos o la efectividad de los derechos e intereses de los administrados. Tampoco fue una decisión adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, sino como consecuencia directa e inmediata de la queja del Procurador Regional de Caldas.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación, mediante apoderado judicial impugna las pretensiones de la demanda y al efecto se pronuncia sobre los hechos relatados por la actora, diciendo que varios de ellos no le constan, que algunos que son apreciaciones subjetivas de la actora y que otros son falsos.

Manifiesta en defensa de la entidad, que el Procurador General de la Nación tomó la decisión soberana de nombrar a la demandante en el cargo de Procuradora Judicial Penal -entendiendo que sus servicios eran importantes para lograr el cumplimiento de las funciones que le atañen al Ministerio Público- pero de igual manera actuó cuando separó a la actora del cargo que ocupaba, buscando el mejoramiento del servicio.

Asevera que el debido proceso no fue vulnerado con el retiro de la actora, debido a que la facultad discrecional con que cuenta el Procurador para tal efecto, no obliga realizar un traslado de las razones que le asisten para tomar la medida a fin de que el empleado las controvierta.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Caldas denegó las pretensiones de la demanda.

Luego de establecer, con ayuda de la jurisprudencia, una aproximación al concepto de desviación de poder como causal de nulidad de los actos administrativos y de hacer mención y análisis del caudal probatorio practicado en el proceso, especialmente de la prueba testimonial, el a quo consideró que la demandante no logró demostrar que la finalidad de la declaratoria de insubsistencia tuviera una motivación diferente al mejoramiento del servicio público, ni tampoco que el desempeño de la persona que ocupó el cargo de la señora Martha Lucía González Ramírez hubiera desmejorado la prestación del servicio.

Agregó, que no fue demostrado dentro del proceso que existieran los motivos expuestos por la demandante como supuestos de la declaratoria de insubsistencia, es decir, que dicha decisión administrativa fue proferida como consecuencia del *“contrapunteo entre dos Procuradores de Caldas”* y que a lo sumo, algunos de los testigos exponen en sus declaraciones sobre comentarios que llegaron a sus oídos respecto de las presuntas razones que dieron lugar a la decisión de declarar insubsistente el nombramiento de la demandante, sin que ninguno de ellos dé al juzgador en

el *sub examine*, certeza sobre la ocurrencia de tales hechos y, consecuentemente, del desviado ejercicio de la potestad discrecional asignada al Procurador General de la Nación.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora apela la sentencia y al efecto solicita que se tenga en cuenta el nexo causal evidente e inmediato entre la pugna entre la demandante y el entonces Procurador Regional de Caldas y la declaratoria de insubsistencia por parte del nominador. Hecho que a su juicio merece especial consideración para no caer en la peligrosa generalidad de encuadrar todos los casos de insubsistencia dentro del marco de la discrecionalidad del nominador.

Menciona algunos contenidos de los testimonios practicados en el proceso y a partir de ellos considera: 1) que era de dominio público que el retiro de la actora se dio con anticipación al proyecto del decreto de insubsistencia. 2) de la amplia trayectoria y la excepcional labor que la actora cumplía en la entidad y 3) que se esconde una verdadera destitución por el estricto cumplimiento del deber legal que, como agente del Ministerio Público, le imponía la defensa del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Señor Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación solicita la confirmación de la sentencia impugnada.

Afirma que los testimonios que se recaudaron en el proceso no

dan certeza de que la causa o el origen de la insubsistencia fuera el hecho que menciona la demandante, como tampoco demostró que la medida se tomó con desviación de poder o con falsa motivación. Agrega que si bien es cierto la demandante cuenta con amplia experiencia para ocupar el cargo, este hecho por si solo no permite desvirtuar la legalidad del acto de insubsistencia.

6. CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes del caso, corresponde a la Sala establecer si se ajusta o no a derecho el **Decreto No. 210 de 26 de febrero de 2002** expedido por el entonces Procurador General de la Nación, mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo de Procuradora 107 Judicial II Penal de Manizales, Código 3PJ, Grado EC.

Cuando se produjo el acto acusado, la demandante no estaba inscrita en carrera, ni gozaba de período fijo o de fuero de estabilidad en su cargo, por lo cual ha de colegirse que era empleada sujeta al régimen de libre nombramiento y remoción. Siendo ello así, su nombramiento podía declararse insubsistente en cualquier momento sin motivación ninguna, en aplicación de la facultad discrecional que para el efecto confiere la ley al Procurador General de la Nación, que se supone inspirada en razones de interés general (artículo 1° de la C.P), y el acto que la contiene lleva implícita una presunción de legalidad, que desde luego admite prueba en contrario.

En los términos del artículo 277 y siguientes de la Constitución Política, el cargo desempeñado por la apelante ha sido concebido como un empleo de absoluta confianza del Supremo Director del Ministerio Público, en tanto que quien ejerce dicha función se somete a las políticas, programas y

proyectos implementados por la cabeza del organismo, y en razón del grado sumo de confidencialidad en la relación laboral, lo cual permite al nominador un margen más amplio de discrecionalidad para decidir acerca de la permanencia de estos empleados en la función pública.

Sin embargo, la potestad discrecional no puede predicarse en términos absolutos hasta el punto de desconocer prerrogativas o beneficios consustanciales al individuo, pues el amplio campo de acción que la Constitución, la Ley y el Reglamento les otorgan a las autoridades para el cumplimiento de sus funciones, encuentra su límite efectivo en el orden objetivo de valores que establecen los principios y derechos fundamentales previstos en la Carta.

Es así que cuando la autoridad ejerce una atribución legal, no para obtener el fin que la ley persigue, sino para buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, la Administración incurre en una desviación de poder que vicia por completo la legalidad del acto administrativo.

La jurisprudencia y la doctrina¹ clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que (1) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario-, (2) 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; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia,

¹ Sentencia Paristet de 1875, como se ilustra en “Le grands arrêts de la jurisprudence administrative” 11 Ed. Dalloz, Paris, 1996, pag. 26 a 35.

recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías.

Ahora bien, como se ha dicho en otras oportunidades, por efectos de la presunción *iuris tantum* que ampara los actos administrativos, éstos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario, de manera que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En esta materia la jurisprudencia y la doctrina han hecho énfasis en la dificultad probatoria que representa la apariencia externa de legalidad con que las actuaciones administrativas viciadas de desviación de poder nacen a la vida jurídica, lo que no exime por supuesto al Juzgador de tener las pruebas necesarias *“que no dejen la más mínima duda de que al expedir el acto controvertido el agente de la administración que lo produjo no buscó obtener un fin obvio y normal determinado al efecto, sino que por el contrario, se valió de aquella modalidad administrativa para que obtuviera como resultado una situación en todo diversa a la que explícitamente busca la Ley.”*²

Para tal propósito, se deberá apreciar con particular detenimiento la prueba documental obrante en el plenario, las declaraciones de los testigos, el valor de convicción de la razón del dicho, la concordancia entre unas y otras, la precisión o vaguedad de lo que exponen, su imparcialidad frente a su particular situación, y, desde luego, deberán desecharse los juicios de valor o conceptos referentes a las causas o efectos de los hechos que conocieron basados en simples deducciones personales.

² Sentencia de 31 de Agosto de 1988. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda C.P. Clara Forero de Castro.

Procederá esta Sala a analizar la causal de desviación de poder. Se aduce en la demanda que la insubsistencia acusada no obedece a razones del servicio, sino como consecuencia directa del altercado suscitado con el entonces Procurador Regional de Caldas en el curso de una indagatoria.

1. Reposo a folio 21 del cuaderno principal, copia auténtica de la diligencia de indagatoria celebrada el día **31 de enero de 2002**, en la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación –Seccional Manizales- en donde consta:

“(..). Se encuentra presente en la diligencia la Dra MARTHA LUCÍA GONZÁLEZ RAMÍREZ, procurador 107 Especial delegada para esta Investigación.- Se deja constancia que en la diligencia estuvo presente el señor PROCURADOR REGIONAL JAIRO ARCILA IDARRGA Y TUVO ACCESO AL EXPEDIENTE EN CUADERNO DE COPIAS; en consecuencia la suscrita procuradora Penal solicita que se suspenda la diligencia, hasta tanto la PROCURADORA delegada para el ministerio público decida quien debe actuar en este proceso, si es la suscrita como procuradora en asuntos penales ante la Unidad de Vida de la Fiscalía o es el señor PROCURADOR REGIONAL aquí presente, por cuanto considero que dos funcionarios de la procuraduría no debemos estar presentes en esta diligencia, ya que ello atentaría contra la formas propias de cada juicio, definidas en el Código de procedimiento penal y hasta el momento el señor procurador no es sujeto es este asunto.- Atendiendo los requerimientos de la Procuradora Delegada, esta Fiscalía solicita al señor Procurador Regional, se retire de la diligencia y así lo hace.-(...)”

Respecto a este incidente y su conexión material con la desvinculación de la actora del Ministerio Público, anotaron los declarantes:

2. Álvaro Mendieta³ comenta que desde hace 25 años conoce a la demandante y la considera como una “*excelente profesional*”. Sobre los hechos materia de proceso manifiesta: “*no tengo un exacto conocimiento, excepto la sorpresa dentro del ámbito judicial y los comentarios genéricos que*

³ Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Manizales. Folio 212 Cuaderno número dos.

se hacía (sic) en relación a contradicciones con algún procurador de esta capital, pero realmente, no me consta la motivación por parte que tuvo la Procuraduría para declarar insubsistente y realmente son ellos los que deben tener conocimiento de esta situación”.

3. Jaime Valderrama Valderrama⁴ en idéntico sentido al declarante anterior expresa: *“no puedo afirmar con certeza cual sería el móvil; simplemente por la época en que ello acaeció, que debió ser hace aproximadamente unos tres años largos, se trataba de un caso muy publicitado por un aparente enfrentamiento entre el Procurador Departamental de la época y la Dra. Martha González como Procuradora Judicial Penal (...)”.*

4. Guillermo Eugenio Arismendi⁵ declara que no recuerda la fecha en que la actora fue desvinculada, que no le es dable *“juzgar los actos del señor Procurador General de la Nación que es el nominador” (...)* y agrega que *“no tengo idea que haya determinado en la mente el señor Procurador para hacer o dejar de hacer ese o ningún otro nombramiento.”*

5. Sobre los hechos que dieron origen al retiro de la apelante del cargo, Iván Darío Goez⁶ responde: *“no conozco nada, no se que antecedentes hubo ahí que hubiesen tenido que ver con el retiro de ella, simplemente supe que la iban o la habían declaraó (sic) insubsistencia (sic) y así se declaró la noticia, y lo que se me dijo era que el motivo era porque se había negado a la asistencia a una diligencia que tenía que ver con el caso de Orlando Sierra, días después del crimen, no se cuantos, tal vez una semana, no se decir, pocos días después se dio a conocer esta noticia, no recuerdo fecha, cuanto*

⁴ Director Seccional de Fiscalías y con anterioridad Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Manizales. Folio 216.

⁵ Procurador Judicial Penal, según se lee a folio 221.

⁶ Periodista de la Radio Cadena Nacional. Folio 224.

tiempo después, no sabría decir.”

6. Beatriz Elena Bermúdez Moncada⁷ asevera que la declaratoria de insubsistencia deterioró la imagen que se tenía en el medio judicial de la apelante y menoscabó su estado de ánimo y el de su familia más cercana, pero frente a las circunstancias que dieron origen al acto acusado por la demandante, la testigo explica que para la época del retiro *“ya no trabajaba con la Dra Martha Lucía González, me enteré como toda la comunidad por la prensa y por la radio, posteriormente tuve oportunidad de conversar con la Dra. Martha pero no tengo conocimiento directo de los hechos.”*

7. William Hernández Gómez⁸ expone en su relato que la demandante se caracterizó siempre por su ponderación, cuidado en el análisis normativo y en el juicio sobre las pruebas recaudadas, cuando fungía como Agente del Ministerio Público ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas y añade: *“tuve conocimiento por la prensa y por comentarios de los amigos que la Dra. Martha Lucía había sido desvinculada de la Procuraduría, hecho que me sorprendió muchísimo porque no se esperaba una decisión en tal sentido por la trayectoria de la citada profesional y porque tengo entendido que estaba relativamente próxima a cumplir con los requisitos por la pensión de jubilación.”*

8. Por su parte, Inés Hincapié Correa⁹ dice que laboró con la demandante en la Procuraduría 107 Judicial Penal de Manizales. Aduce que el problema comenzó con el homicidio del periodista Orlando Sierra y la orden que

⁷ Sustanciadora Grado 11 de la Procuraduría 107 Judicial Penal. Folio 226.

⁸ Magistrado del Tribunal Administrativo del Quindío. Para la época de los hechos, según se extrae de la declaración rendida el 19 de julio de 2005, ocupaba el cargo de Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas (folio 233).

⁹ Empleada de la Fiscalía General de la Nación. Folio 254.

dio el Procurador Regional Jairo Arcila Idárraga a las Procuradurías Delegadas en lo Penal, para que hicieran presencia en la investigación que se adelantaba en la URI de la Fiscalía. Expresa que para esa clase de asuntos se designaba un Procurador de Reparto, quien era el encargado de “investigar” los hechos acaecidos en la semana de “turno”. Menciona que en esa semana estaba disponible al señor Luis Carlos Mejía, Procurador Judicial 109 en lo Penal, que de acuerdo con lo expuesto, debía hacerse cargo del caso de homicidio del Periodista Orlando Sierra y asistir a la indagatoria. No obstante, relata que a la demandante le asignaron el conocimiento de dicho caso, a lo cual manifestó *“que en vista de tanto problema y que el responsable no quería ir, ella iba a poner la cara por el Ministerio Público”*. Testifica que el día de la diligencia penal, como a las 3 o 4 de la tarde, llegó el Procurador Regional de Caldas Jairo Arcila Idárraga a la oficina del señor Silvio Marín Gutiérrez, Procurador 105 Judicial en lo Penal, *“y el Dr. Arcila estaba pálido, llegó descompuesto, como airado, y se reunió con el Dr. Luis Carlos Mejía, el Dr. Marín y él, a puerta cerrada en la oficina del Dr. Marín; terminando la tarde regresó la Dra. Martha a la oficina muy molesta y me comentó que cuando había llegado a asistir a la indagatoria de “Pereque”, se encontraba el Dr. Jairo Arcila Idárraga sentado en una silla leyendo la investigación que se adelantaba por la muerte de Orlando. Se inició la diligencia de indagatoria y que el Dr. Jairo no se paraba y veía que no parecía que se fuera a ir, entonces la Dra hizo parar la diligencia y que se dejara una constancia en la misma, en donde decía que el Dr. Jairo Arcila no debía estar presente en el diligencia porque el era el Procurador Regional y no tenía funciones penales (...).”* Recuerda que esa misma semana, se comentó en la Procuraduría que la reunión de los Doctores Jairo Arcila, Luis Carlos Mejía y Silvio Marín, se dio para llamar a Bogotá al Procurador para la Moralidad Pública, para pedir la cabeza de la demandante y al efecto añade:

“El comentario era que el Dr. Reyes fue a hablar con el Dr. Edgardo Maya, para

pedir que sacaran a la Dra. Martha del puesto que venía ejerciendo, por el problema con el Dr. Jairo Arcila; ese comentario era el tema de conversación desde ese día hasta que la Dra. la declararon insubsistente, mas o menos transcurrió un mes, mas o menos le llegó la carta el día de la mujer, o ese día llegó la que la iba a reemplazar y también comentaban que el Dr. Reyes no hacía sino ofrecer el puesto de la Dra. a sus conocidos y que el iba a poner a una persona conocida en el puesto de la Dra. Martha”.

9. José Fernando Reyes Cuartas¹⁰ dice que no conoce del denominado “contrapunteo” entre la actora y el Procurador Regional de Caldas, por cuanto se desempeñaba como Procurador Delegado en Bogotá. En su exposición sostiene además, que la hoy demandante, mediante memorial de 20 de noviembre de 2003, dirigido al Fiscal Seis de la Unidad de Vida de Manizales, se retractó de las acusaciones que hiciera en su contra, según las cuales el retiro del servicio obedeció a las presiones realizadas por el declarante, aspecto que por demás negó tajantemente en la diligencia.

10. Finalmente Manuel Tiberio Jurado Morales¹¹ relata, en síntesis, que desconoce totalmente los motivos por los cuales la Procuraduría General de la Nación prescindió de los servicios de la actora.

En atención a la prueba documental que obra en el plenario, se establece plenamente la existencia de la controversia en el curso de la diligencia de indagatoria celebrada el día 31 de enero de 2002 y la conexidad temporal que guarda el incidente con la insubsistencia declarada mediante el acto de 26 de febrero del mismo año. Sin embargo considera la Sala que el altercado suscitado entre los funcionarios, pone de relieve que el Ministerio Público no actuaba como unidad institucional, precisamente, por actitudes irreflexivas y fatuas de funcionarios que, a sabiendas de ser ejecutores de las políticas de la máxima autoridad del organismo a nivel regional, actuaban de manera

¹⁰ Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales. Folio 17. cuaderno número 3.

¹¹ Pensionado de la Procuraduría General de la Nación. (Folio 23).

inconsulta y con propósitos protagónicos que no consultan los postulados previstos en el artículo 209 de la Constitución, de tal suerte que al hacer uso de la facultad discrecional, el nominador actuó proporcionadamente frente a la situación fáctica presentada.

Ahora, cabe señalar que aun cuando la demandante hubiera desempeñado sus funciones en forma sobresaliente, ello no impide su retiro de la entidad con base en la facultad discrecional, más si se presentan situaciones como las descritas, porque las excelentes calidades y condiciones para la eficiente prestación del servicio son requisitos que debe cumplir cualquier servidor público que ocupe un cargo de confianza. En otras palabras, el hecho de que el funcionario cumpla con sus deberes, no le genera fuero de estabilidad en el empleo y, por lo tanto, no limita el poder de libre remoción para el retiro por voluntad del Procurador General de la Nación dentro de los parámetros legales.

Tampoco era necesario adelantar un proceso disciplinario para retirar a la demandante del cargo de Procuradora. Aquí es preciso distinguir que la facultad discrecional de remoción es diferente a la sancionatoria. La primera está dirigida al mejoramiento del servicio público y su ejercicio no significa una sanción, razón suficiente para que el nominador removiera a la actora de su cargo, sin ritualidad de ninguna clase. Por oposición a la anterior, la facultad sancionatoria es reglada y exige el adelantamiento de un proceso disciplinario en el que el inculpado debe tener derecho a intervenir, pedir pruebas y controvertir las que sean aportadas en su contra para hacer efectivo el derecho de defensa, pues es claro que a la luz del artículo 29 de la Carta, nadie puede ser sancionado sin haber sido oído previamente en juicio.

En ese orden de ideas y como quiera que la situación descrita en la demanda no configura falta disciplinaria, no se requería adelantar el

respectivo proceso para determinar la responsabilidad de la demandante, por lo cual ha de concluirse que la presunción de legalidad del acto acusado permanece incólume y, por ende, no prosperen las pretensiones de la demanda, debiendo confirmarse el proveído objeto de la alzada.

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

7. F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que negó las pretensiones de la demanda instaurada por Martha Lucía González Ramírez contra la Procuraduría General de la Nación.

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

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO