

**Función Pública**

Sentencia 00445 de 2013 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

ENCARGO – Procurador judicial II / CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION – Terminación del encargo / RETIRO DEL SERVICIO – Facultad discrecional

En este punto la Sala estima conveniente recordar que, tratándose el cargo de Procurador Judicial II de aquellos cuya naturaleza corresponde a la de libre nombramiento y remoción, bien podía el nominador, en este caso el Procurador General de la Nación, en ejercicio de la facultad discrecional designar y remover del mismo al señor Donaldo Antonio Duica Granados, incluso antes de que se cumpliera la condición antes anotada, sin que fuera necesario expresar los motivos que tuvo para adoptar tal decisión toda vez que, los mismos se presumen en aras del servicio. Empero, la Sala no pasa por alto que tratándose de actos de retiro del servicio, estos no pueden tener por fundamento razones diferentes a las del buen servicio (art. 36 C.C.A), lo que implica que los mismos deben expedirse en consonancia con el interés general (art. 2º C.P.), esto es, ajenos a motivos de orden personal o para favorecer intereses de terceros. (...) Bajo estos supuestos, y teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia reitera la Sala que, estando probado, que el cargo que el demandante desempeñaba al servicio de la Procuraduría General de la Nación, esto es, el de Procurador Judicial II, era de libre nombramiento y remoción, podía el nominador en ejercicio de la facultad discrecional desvincularlo del mismo por razones que se presumen ligadas al servicio. No obstante lo anterior, en el caso concreto, el señor Donaldo Antonio Duica Granados sólo fue apartado definitivamente de las funciones de Procurador 32 Judicial II de la ciudad de Medellín en el momento en que se cumplió la condición prevista en el mismo acto de nombramiento, esto es, agotada la comisión que le permitía al titular de esa Agencia Fiscal desempeñar otro cargo, concretamente en la Rama Judicial del Poder Público.

CONVOCATORIA – Procuraduría General de la Nación / CONVOCATORIA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION – No corresponde a etapa propia del sistema de carrera administrativa / PROCURADOR JUDICIAL II – Cargo de libre nombramiento y remoción / DERECHO DE CARRERA – No aplica

Estima la Sala que frente a quienes participaron en la convocatoria pública efectuada por la Procuraduría General de la Nación, el 2 de abril de 2000, no pueden predicarse las prerrogativas propias de los empleados inscritos en el sistema de la carrera administrativa y mucho menos, puede considerarse, que los cargos “ofertados” en la referida convocatoria entre ellos el de Procurador Judicial II, hacen parte del citado sistema de carrera, dado que como quedó visto en precedencia su naturaleza corresponde a la de libre nombramiento y remoción por disposición del legislador extraordinario.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013)

Rad. No.: 05001-23-31-000-2002-00445-01(0195-12)

Actor: DONALDO ANTONIO DUICA GRANADOS

Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por DONALDO ANTONIO DUICA GRANADOS contra la Nación, Procuraduría General de la Nación.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., el señor Donaldo Antonio Duica Granados solicita, por conducto de apoderado, la nulidad del Decreto 067 de 5 de febrero de 2001, por medio del cual el Procurador General de la Nación encargó al señor Jesús Renato Cardeño Pérez en el empleo de Procurador 32 Judicial II Administrativo que hasta ese momento venía desempeñando.

A título de restablecimiento del derecho solicita la parte actora, el reintegro al mismo cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría. Así mismo, que se condene a la entidad demandada al pago de todos los salarios, primas, bonificaciones, prestaciones, y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en la que se produjo el retiro del servicio hasta cuando se disponga el reintegro definitivo al cargo.

De igual forma, pidió que se le reconozcan y paguen las sumas de \$ 50.000.000 por concepto de daño emergente; \$ 50.000.000 por lucro cesante y \$60.000.000 por concepto del daño moral ocasionado con su retiro del servicio.

Finalmente solicitó que para todos los efectos legales se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio y que las sumas resultantes de las distintas condenas sean ajustadas conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Como pretensiones subsidiarias, manifestó el actor que la Procuraduría General de la Nación debería responder por los daños materiales y morales originados en el incumplimiento de su deber institucional, al haber omitido ordenar su nombramiento con ocasión del concurso de méritos “*atípico*”, al haber ocupado el tercer puesto respecto del empleo de Procurador Judicial II Administrativo de Medellín.

Y, por último, argumentó que las sumas resultantes de las distintas condenas sean ajustadas conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

Se sostuvo en la demanda que, inspirada en los principios constitucionales de igualdad, transparencia y eficiencia la Procuraduría General de la Nación adelantó en el año 2000 una convocatoria pública tendiente a proveer mediante una serie de pruebas de conocimiento varios empleos vacantes, entre ellos los de Procurador Judicial I y II.

Se indicó que, teniendo en cuenta que el demandante reunía los requisitos para desempeñar el cargo de Procurador Judicial II Administrativo participó activamente en la referida convocatoria realizando prueba de conocimientos el 29 de abril de 2000.

Se argumentó que, el Procurador General de la Nación ateniendo el resultado de la convocatoria por méritos procedió a proveer la totalidad de los empleos vacantes en la planta de personal de la entidad, dejando de lado el ejercicio de la facultad discrecional que le permitía escoger libremente a sus subalternos.

Precisó que, se designaron en propiedad los cargos vacantes de Procurador Judicial I y II, con excepción del actor, quien fue nombrado con carácter provisional en el cargo de Procurador 32 Judicial II Administrativo, con sede en Medellín, mientras duró la comisión concedida al titular de dicho empleo, para desempeñar otro cargo.

Se manifestó que, el demandante trasladó a toda su familia a la ciudad de Medellín teniendo en cuenta, para ello, que la Procuraduría General de la Nación le había manifestado que una vez se diera por terminado su nombramiento provisional sería designado en propiedad.

Se sostuvo que el demandante, durante el tiempo en el que se desempeñó como Procurador Judicial II, se caracterizó por el cumplimiento de las metas laborales y la calidad de los conceptos emitidos por esa Agencia del Ministerio Público.

El 30 de enero de 2001 el Consejo de Estado designó en propiedad al señor Rafael Darío Restrepo Quijano Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, cargo que hasta esa fecha había desempeñado en encargo, mediante licencia que le permitió separarse de sus funciones como Procurador 32 Judicial II Administrativo de Medellín.

Bajo este supuesto, sostuvo el demandante que su nombramiento como Procurador 32 Judicial II Administrativo de Medellín debió modificarse y hacerse en propiedad. Sin embargo, expresó que, la Procuraduría designó en dicha plaza mediante encargo al Procurador 31 Judicial II Administrativo de la misma ciudad, negándole el derecho que le asistía a ser designado en propiedad.

Lo anterior, a juicio del demandante le causó un daño moral y material representado, de una parte en los comentarios suspicaces que se suscitaron con ocasión de su retiro del servicio y, de otra parte, en los gastos en que incurrió al haber trasladado a toda su familia a la ciudad de Medellín.

Sostuvo que el proceso de selección mediante el cual fueron designados varios procuradores judiciales en la Procuraduría General de la Nación, no garantizó la idoneidad de quienes finalmente ingresaron a prestar sus servicios. Prueba de lo anterior, sostuvo el demandante, lo constituye el hecho de que el Procurador 31 Judicial II, encargado de la Procuraduría 32 Judicial II, cargo éste último que debió desempeñar en propiedad, no superó el examen de conocimiento al que con posterioridad la Procuraduría sometió a todos sus agentes y delegados.

-

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 40, 83, 90 y 209.

Del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, los artículos 36, 84, 85, 86, 132, 134D, 137, 138, 139, 142, 143 y 206.

Al explicar el concepto de violación se expresan entre otras razones, las que a continuación resume la Sala:

Precisó que, si bien la naturaleza del cargo que venía desempeñando el demandante es de libre nombramiento y remoción, la Procuraduría General de la Nación no podía declarar insubsistente su nombramiento dado que su capacidad, dedicación y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones le conferían cierto grado de estabilidad en el empleo.

Argumentó que, la facultad discrecional en un Estado de Derecho no resulta ser absoluta en la medida en que debe estar sujeta a la razonabilidad y proporcional, esto es, a los fines de la norma que la autorizan y a los hechos que le sirven de causa.

Manifestó que, el proceso de selección por méritos que se adelantó en la Procuraduría General de la Nación garantizaba la idoneidad de las personas que fueron seleccionadas para desempeñar los empleos vacantes de Procurador Judicial I y II, por lo que no se justifica que la designación del actor haya sido únicamente por cinco meses.

Se indicó que, el nombramiento del demandante como Procurador 32 Judicial II de Medellín estuvo condicionado al término de la licencia concedida al titular de dicho empleo al vencimiento de la cual, debía gestionarse su designación en propiedad. Sin embargo, precisó que contrario a lo anterior, el Procurador General de la Nación al vencimiento de la referida licencia encargó al Procurador 31 Judicial II de las funciones de la Procuraduría 32 Judicial II, declarando de esta forma tácitamente la insubsistencia del nombramiento del actor.

Concluyó que, el acto acusado no sólo desconoce la proporcionalidad y razonabilidad que debe observar una medida como es el retiro del servicio de un servidor público, sino que también vulnera los principios constitucionales de legalidad, buena fe, igualdad, moralidad e imparcialidad, entre otros.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (fls. 54 a 59):

Manifestó que, la Procuraduría General de la Nación goza de un régimen especial de carrera que le permite administrar autónomamente su personal, en el cual se prevé que la naturaleza del empleo de Procurador Judicial II, es de libre nombramiento y remoción, dado el grado de confianza que de él se exige para su desempeño.

Sostuvo que, la circunstancia de que el demandante, durante el tiempo que permaneció vinculado a la Procuraduría General de la Nación en el empleo de Procurador 32 Judicial II, se hubiera desempeñado con eficiencia y honestidad *per se* no le conferían un fuero de estabilidad, dado que dicha conducta es la que se espera de todo servidor público en el ejercicio de sus funciones.

Precisó que, la totalidad de los actos administrativos que conformaron el proceso de convocatoria pública para acceder al empleo de Procurador Judicial II, únicamente constituyeron un criterio adicional de selección para ocupar empleos, en todo caso, de libre nombramiento y remoción y no de carrera administrativa como lo pretende hacer ver el demandante.

Bajo este supuesto, señaló, que el demandante no puede alegar la vulneración de derechos de carrera administrativa que no ostentaba, en la medida en que, la naturaleza del empleo de Procurador Judicial II, no varía por el hecho de que la Procuraduría General de la Nación hubiera adelantado una convocatoria pública como criterio auxiliar para escoger a sus empleados.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia 30 de septiembre de 2011, negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 237 a 246):

Manifestó que, en relación con la naturaleza del empleo de Procurador Judicial II, de la Procuraduría General de la Nación, el Decreto 262 de 2000 en su artículo 182 determinó que los mismos son de libre nombramiento y remoción, en consideración a la confianza que se exige para su desempeño.

Sostuvo que, el Procurador General de la Nación de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 278 de la Constitución Política, y 158 y 165 del Decreto 262 de 2002 es el competente para nombrar y remover los empleados de libre nombramiento y remoción adscritos a sus dependencias razón por la cual, contaba con la competencia para encargar al Procurador 31, Judicial II, de las funciones de la Procuraduría 32 Judicial II y, en consecuencia, declarar tácitamente insubsistente el nombramiento del actor.

Se precisó que, pese a que el demandante participó en el proceso de selección adelantado por la Procuraduría General de la Nación tendiente a proveer los cargos vacantes de Procurador Judicial I y II en la referida entidad, esa circunstancia, *per se*, no modificaba la naturaleza del empleo de Procurador Judicial II que venía desempeñando y mucho menos le confería el fuero de estabilidad propio de los empleados inscritos en el régimen de carrera administrativa.

Manifestó que, si bien el demandante afirmó que la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento como Procurador Judicial II, de la Procuraduría General de la Nación no tuvo por objeto mejorar el servicio, dentro del proceso no obran los medios probatorios que permitan evidenciar que fueron motivos ocultos y ajenos al buen servicio los que llevaron al Procurador General de la Nación a declarar insubsistente su nombramiento.

Concluyó el Tribunal, bajo estos supuestos, que debían negarse las pretensiones de la demanda toda vez que, el Procurador actuó conforme a las competencias que le atribuyen la Constitución Política y la ley en lo que se refiere a la forma de proveer los empleos existentes en la planta personal de la Procuraduría General de la Nación.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído, con base en los argumentos que se pasan a resumir (fls. 248 a 254):

Precisó que, la Procuraduría General de la Nación incumplió su deber de designar en propiedad al demandante en el cargo de Procurador 32, Judicial II, de la ciudad de Medellín toda vez que, el proceso de selección por méritos al que se sometió el actor tenía como única finalidad garantizar la idoneidad de los funcionarios que ingresarían a la planta de personal de dicha entidad, los que debían ser incorporados en propiedad y no bajo condicionamientos, como ocurrió en el caso del actor.

Se argumentó que, en atención a los principios de razonabilidad y proporcionalidad previstos en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el Procurador General de la Nación no podía abstenerse de nombrar en propiedad al demandante como Procurador Judicial II, toda vez que así se lo exigía la misma convocatoria de méritos suscrita por él.

Manifestó que, la facultad discrecional con que contaba el Procurador General de la Nación en su condición de nominador no resultaba absoluta, como lo ha señalado la jurisprudencia contencioso administrativa, lo que impedía el retiro del actor pese a encontrarse en una situación “precaria” pues su nombramiento estaba condicionado al término de la licencia concedida al Procurador 32 Judicial II, para desempeñar otro cargo.

ALEGATOS

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado estima necesario confirmar la sentencia impugnada, con los siguientes argumentos (fls. 263 a 268):

Sostuvo que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado la declaratoria de insubsistencia de un funcionario que no se encuentra inscrito en el escalafón de la carrera administrativa, como ocurrió en el caso concreto, se presume expedida en aras de mejorar la prestación del servicio.

Manifestó que no se puede perder de vista que en la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación los empleos de libre nombramiento y remoción son la excepción a la regla general de la carrera administrativa tal como lo establece el Decreto 262 de 2000. Sin embargo, precisó que el citado Decreto prevé como causal de retiro del servicio la declaratoria de insubsistencia frente a un cargo de libre nombramiento y remoción, siempre en aras de mejorar la prestación del servicio.

Señaló que el hecho de que el demandante hubiera participado en la convocatoria pública de la Procuraduría General de la Nación, para optar por el empleo de Procurador Judicial II, no significa que la naturaleza de dicho empleo hubiera variado convirtiéndose en un cargo de carrera administrativa.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si al señor Donaldo Antonio Duica Granados le asistían los derechos propios del sistema de la carrera administrativa frente al empleo de Procurador 32, Judicial II, de la ciudad de Medellín, al haber participado en la convocatoria de 2 de abril de 2000 o si, por el contrario, el Procurador General de la Nación en ejercicio de la facultad discrecional podía dar por terminado su nombramiento forma tacita, tal como ocurrió mediante el acto administrativo acusado.

I. De la vinculación laboral del demandante

Sobre el particular advierte la Sala que mediante Decreto No. 0457 de 8 de agosto de 2000, visible a folio 27 del expediente, el señor Donaldo Duica Granados fue vinculado a la Procuraduría General de la Nación en el cargo Procurador 32, Judicial II, de la ciudad de Medellín, durante el tiempo en el que el titular de esa agencia del Ministerio Público se encontrara desempeñando el cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante licencia concedida.

Para mayor ilustración se transcribe el referido Decreto:

“EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de sus facultades conferidas por los artículos 275, numeral 6 del 278 de la Constitución Política; 81 literal a) del 82, y 182 del Decreto 262 del 22 de febrero de 2000,

DECRETA

ARTÍCULO ÚNICO.- *Nombrase al Doctor DONALDO DUICA GRANADOS, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 8.688.667, en el cargo de Procurador 32 Judicial II Administrativo, con sede en Medellín, código 3PJ, Grado EC, mientras dura la comisión del doctor RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO, del 2 de mayo de 2000 al 30 de abril de 2001.” (fl. 27).*

No obstante lo anterior, se observa que el señor Rafael Darío Restrepo Quijano presentó renuncia a la Procuraduría 32, Judicial II Administrativa,

la cual le fue aceptada a través del Decreto No. 066 de 5 de febrero de 2001, fecha en la cual advierte la Sala se encargó de las funciones de la referida Procuraduría al Procurador 31 Judicial II de la ciudad de Medellín.

Para mayor ilustración se transcriben apartes del referido oficio:

“(...) Me refiero a la comunicación en referencia, por medio de la cual solicita ser nombrado en propiedad en el cargo de Procurador Judicial 32 II con sede en Medellín al haber obtenido el tercer puesto en el examen de conocimientos practicado. Al respecto me permito informarle lo siguiente:

1. *El Procurador General de la Nación, mediante Decreto No. 0457 del 8 de agosto de 2000, dispuso su nombramiento como procurador 32 Judicial II Administrativo, con sede en Medellín, código 3PJ, Grado EC, mientras dura la comisión del doctor Rafael Restrepo Quijano, titular del mismo.*

2. *Mediante Decreto No. 066 del 5 de febrero de 2001, se aceptó a partir de la fecha, la renuncia presentada por el doctor Rafael Darío Restrepo Quijano.*

Con base en lo anterior, el acto de nombramiento estaba sujeto a la condición de la duración de la situación administrativa en que se encontraba el doctor Restrepo Quijano, la cual podía terminar, o bien ordinariamente, entendiéndose al vencimiento de la misma; o bien extraordinariamente, en cualquier momento con fundamento en la potestad discrecional del Procurador, o por renuncia del comisionado. Al terminar la citada situación, forzoso es concluir que también su nombramiento decaía.

Ahora bien, al ser presentada renuncia al cargo por parte de su titular, también termina extraordinariamente la comisión conferida y acaecía la condición a la que estaba sujeto su nombramiento. (...).” (fls. 71 a 72).

Así mismo se transcriben los apartes del referido Decreto No. 066 de 5 de febrero de 2001, mediante el cual se efectúa encargo sobre la Procuraduría 32, Judicial II Administrativa, en los siguientes términos:

“EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de sus facultades conferidas por los artículos 275 y numeral 6 del 278 de la Constitución Política y 89 del Decreto 262 del 22 de febrero de 2000

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO.- *Encárguese al Doctor JESÚS RENATO CARDEÑO PÉREZ, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 6783860, Procurador 31 Judicial II Administrativo de Medellín, código 3PJ, Grado EC, de las funciones de Procurador 32 Judicial II Administrativo de la misma ciudad, Código 3PJ, Grado EC, mientras se nombra y posesiona su titular. (...).” (fls. 26).*

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que el término del nombramiento del demandante, como Procurador Judicial II, se hizo condicionado a la duración de la comisión conferida al titular de la Procuraduría 32, Judicial II Administrativa de la ciudad de Medellín. Condición la cual debe decirse se cumplió en el entendido de que el retiro del servicio del demandante sólo se produjo en el momento en que el señor Rafael Darío Restrepo Quijano, como titular de la Procuraduría 32, Judicial II Administrativa, presentó renuncia a dicho empleo para tomar posesión del cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, previa designación hecha por la Sala Plena de esta Corporación.

Cumplida la condición prevista en el Decreto No. 0457 de 8 de agosto de 2000, esto es, extinta la referida comisión, el Procurador General de la Nación procedió a encargar de la Procuraduría 32 Judicial II Administrativa al Procurador 31 Judicial II Administrativo de la ciudad de Medellín, dando por terminado tácitamente el nombramiento del demandante en la primera de las Agencias Fiscales mencionadas.

En este punto la Sala estima conveniente recordar que, tratándose el cargo de Procurador Judicial II de aquellos cuya naturaleza corresponde a la de libre nombramiento y remoción, bien podía el nominador, en este caso el Procurador General de la Nación, en ejercicio de la facultad discrecional designar y remover del mismo al señor Donaldo Antonio Duica Granados, incluso antes de que se cumpliera la condición antes anotada, sin que fuera necesario expresar los motivos que tuvo para adoptar tal decisión toda vez que, los mismos se presumen en aras del servicio.

Empero, la Sala no pasa por alto que tratándose de actos de retiro del servicio, estos no pueden tener por fundamento razones diferentes a las del buen servicio (art. 36 C.C.A), lo que implica que los mismos deben expedirse en consonancia con el interés general (art. 2º C.P.), esto es, ajenos a motivos de orden personal o para favorecer intereses de terceros.

Sobre este particular, y al analizar la prueba testimonial allegada al expediente, mediante la cual el demandante pretende demostrar que fueron móviles distintos al mejoramiento del servicio los que determinaron su retiro, se observa que: en la declaración del señor Alfonso Antonio Núñez Macías al preguntársele sobre los hechos de la demanda. Contestó: *“En primer lugar debo manifestar que todas las afirmaciones que hago en este despacho me constan por percepción directa que viví y conocí, repito, en forma directa de las situaciones por las que atravesó el doctor Donaldo Duica Granados a raíz de su desvinculación de la Procuraduría General de la Nación. Para comienzos del 2001 el Doctor Duica después de haberse trasladado para la ciudad de Medellín a cumplir la función que le había asignado la Procuraduría General de la Nación, debió hacer una serie de gastos para poder vivir en la ciudad de Medellín sin embargo pasado un tiempo mas o menos de cinco a seis meses la Procuraduría General de la Nación lo desvinculó y comenzaron las penurias económicas y morales para el doctor Duica. Tanto es así que nosotros los amigos de él tuvimos que acompañarlo, darle ánimo pues el descalabro moral, psicológico y económico que había sufrido le tenían la estima por el suelo, el doctor Duica quedó desamparado él y su familia en la ciudad de Medellín sin los recursos económicos para poderse devolver a la ciudad de Santa Marta (...) Varios de nosotros tuvimos que prestarle dinero para que llegara nuevamente a la ciudad de Santa Marta y ya que aquí en esta localidad sufrió la crítica inexorable y a veces atrevida de parte de la ciudadanía por cuanto se comentaba que el doctor Duica había salido de la Procuraduría General de la Nación por irregularidades en el desempeño de sus funciones como procurador Delegado, aspecto que no era cierto pero fue lo que ocasionó la desvinculación inaudita de este exfuncionario.”.* (fls.155 a 156).

Por su parte, en la declaración del señor Juan Bautista Sierra Avendaño al solicitársele que manifestara como conoció al demandante. Manifestó: *“Lo conozco en el barrio Mamatoco donde nos criamos hace casi treinta años.”.* Al preguntársele si conocía las causas del retiro del demandante como servidor de la Procuraduría General de la Nación. Contestó: *“El estaba completamente seguro que iba a hacer nombrado en propiedad en el cargo que estaba desempeñando en ese momento, luego no pudimos establecer cuáles fueron las circunstancias que tuvo la Procuraduría para poder cumplir con este propósito.”.* (fls. 162 a 163).

De acuerdo a lo expuesto, advierte la sala que la prueba testimonial antes transcrita no da cuenta de que el Procurador General de la Nación hubiera incurrido en desviación de poder o falsa motivación al designar y, con posterioridad, retirar tácitamente del servicio al demandante como Procurador 32 Judicial II Administrativo, toda vez que en ellas se pone de presente de una parte las consecuencias económicas para el demandante con ocasión de su retiro y de otra el desconocimiento de las causas que dieron lugar a la expedición del acto acusado.

En efecto, en relación con la declaración del señor Alfonso Antonio Núñez Macías en ella se advierte que el señor Donaldo Antonio Duica Granados con su desvinculación de la Procuraduría General de la Nación se vio afectado económicamente, y que su retiro tuvo lugar con ocasión de una serie de comentarios que cuestionaban la labor del mismo frente a la Procuraduría 32 Judicial II, sin que a juicio de la Sala fueran evidentes las razones desviadas y ajenas al servicio alegadas por el actor en el escrito de la demanda y el recurso de apelación.

Así mismo, en la declaración del señor Juan Bautista Sierra Avendaño queda en evidencia su desconocimiento sobre los hechos que rodearon el retiro del servicio del demandante de la Procuraduría General de la Nación. Lo anterior se constata en el hecho de que el declarante afirma: *“(…) no pudimos establecer cuáles fueron las circunstancias que tuvo la Procuraduría para poder cumplir con este propósito.”.*

Bajo estos supuesto, y teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia reitera la Sala que, estando probado, que el cargo que el demandante desempeñaba al servicio de la Procuraduría General de la Nación, esto es, el de Procurador Judicial II, era de libre nombramiento y remoción, podía el nominador en ejercicio de la facultad discrecional desvincularlo del mismo por razones que se presumen ligadas al servicio. No obstante lo anterior, en el caso concreto, el señor Donaldo Antonio Duica Granados sólo fue apartado definitivamente de las funciones de Procurador 32 Judicial II de la ciudad de Medellín en el momento en que se cumplió la condición prevista en el mismo acto de nombramiento, esto es, agotada la comisión que le permitía al titular de esa Agencia Fiscal desempeñar otro cargo, concretamente en la Rama Judicial del Poder Público.

Así las cosas, contrario a lo afirmado en el escrito de la demandan no se observa en el procedimiento mediante el cual la Procuraduría General de la Nación desvincula tácitamente del servicio al demandante irregularidad alguna, que logre desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste al acto acusado, razón por la cual habrá de desestimarse el cargo propuesto en relación con éste aspecto.

II. De la convocatoria de 2 de abril de 2000

Sostiene el demandante, en el recurso de apelación, que al haber participado y superado la convocatoria de 2 de abril de 2000 le asistía el derecho a que el Procurador General de la Nación lo hubiera designado en propiedad en el cargo de Procurador 32, Judicial II, de la ciudad de Medellín y no en forma “condicionada”, como en efecto se hizo, al estimar que su nombramiento tendría una duración igual al término de la licencia concedida al titular de esa Agencia Fiscal.

Sobre este aspecto, advierte la Sala que el 2 de abril de 2000 el Procurador General de la Nación efectuó convocatoria pública con el fin de “(...) Proveer algunos cargos de libre nombramiento y remoción en diferentes ciudades del país y, en cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, transparencia y eficacia propios de la función pública, realizara un examen de conocimientos que le servirá como criterio objetivo para elegir, sin comprometer su atribución legal de libre nombramiento y remoción.”.

Para mayor ilustración se transcribe el aparte de la referida convocatoria en el que se identifican los empleos a proveer:

“LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN INFORMA

(...)

1. *Procuradores Judiciales I y II en materia penal.*
2. *Procuradores Judiciales II en materia administrativa.*
3. *Asesores del Despacho del Procurador General de la Nación en materia de contratación administrativa, presupuesto y derechos humanos.*
4. *Procuradores provinciales. (...).”.*

No obstante lo anterior, esta Sección en sentencia de 19 de agosto de 2010. Rad. 0437-2009, con ponencia del Despacho que sustancia la presente causa, sostuvo sobre este tipo de convocatorias, adelantadas por Procuraduría General de la Nación, que las mismas no pueden asimilarse a la prevista en el artículo 195¹ del Decreto 262 de 2000, esto es, como una etapa propia del proceso de selección de personal para proveer cargos de carrera administrativa en la entidad.

En efecto, se precisó en esa oportunidad que dichas convocatorias no pueden generar en el administrado una expectativa frente a la posibilidad

de vincularse a través del sistema de méritos o concurso público en un cargo de libre nombramiento y remoción, pues en el mismo texto de la convocatoria que se publicó en un diario de circulación nacional, se indicó que el objeto de la misma era el de realizar una selección dando cumplimiento a los principios constitucionales a la igualdad, transparencia y eficacia sin que se viera, en ningún momento, comprometida la facultad con que contaba el Procurador General de la Nación para proveer y remover empleados frente a cargos de libre nombramiento y remoción.

Así las cosas, reitera la Sala que la referida convocatoria, de 2 de abril de 2000, no correspondía a una de las etapas propias del sistema de la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación que, como quedó visto, para la época de los hechos se encontraba regulado en el Capítulo II, Título XIV, del Decreto 262 de 2000, a lo que se suma el hecho de que tal convocatoria tampoco modificaba la naturaleza del empleo de Procurador Judicial II, esto es, la de libre nombramiento y remoción, frente a la cual le estaba permitido al nominador, en este caso, al Procurador General de la Nación su provisión mediante el ejercicio de la facultad discrecional.

Estima la Sala que frente a quienes participaron en la convocatoria pública efectuada por la Procuraduría General de la Nación, el 2 de abril de 2000, no pueden predicarse las prerrogativas propias de los empleados inscritos en el sistema de la carrera administrativa y mucho menos, puede considerarse, que los cargos “ofertados” en la referida convocatoria entre ellos el de Procurador Judicial II, hacen parte del citado sistema de carrera, dado que como quedó visto en precedencia su naturaleza corresponde a la de libre nombramiento y remoción por disposición del legislador extraordinario.

Así, descendiendo al caso concreto, debe decirse que contrario a lo afirmado por el demandante en el escrito de la demanda y en el recurso de apelación, el hecho de haber participado en la convocatoria de 2 de abril de 2000 no le confería *per se* las prerrogativas propias del sistema de la carrera administrativa, así como tampoco convertía el empleo de Procurador Judicial en un cargo de carrera. En efecto, basta verificar el contenido de la referida convocatoria para constatar que la misma se constituía en un criterio de apoyo para la selección de personal, en desarrollo de los principios de la función pública, que no comprometía la facultad del Procurador General de la Nación para proveer y retirar del servicio a sus subalternos en ejercicio de la facultad discrecional.

Una interpretación en contrario, esto es darle un alcance distinto a convocatoria de 2 de abril de 2000, implicaría un desconocimiento al sistema de la carrera administrativa especial previsto para la Procuraduría General de la Nación al igual que de la competencia del legislador para establecer la naturaleza de los empleos existentes en la administración pública.

Se concluye, de lo expuesto, que no le asiste al señor Donaldo Antonio Duica Granados el fuero de estabilidad predicable de los servidores inscritos en el régimen de carrera administrativa lo que, sumado al hecho de estar desempeñando un empleo de libre nombramiento y remoción, permitía que el nominador, en este caso el Procurador General de la Nación, en uso de la facultad discrecional dispusiera su retiro por razones del servicio.

De acuerdo a las consideraciones que anteceden estima al Sala que el acto administrativo mediante el cual el demandante se vio tácitamente retirado del servicio, como Procurador 32, Judicial II, de la ciudad de Medellín mantiene en firme su presunción de legalidad toda vez que, como quedó visto, sólo al momento de cumplirse la condición a la cual estaba sujeta su nombramiento, esto es, al término de la licencia de que gozaba el titular de la referida Procuraduría se produjo su separación absoluta del empleo de Procurador Judicial II, sin que sea evidente que el nominador, en este caso el Procurador General de la Nación, hubiera obrado persiguiendo una finalidad ajena al servicio.

Bajo estos supuestos, la Sala confirmará la sentencia de 30 de septiembre de 2011, mediante al cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda formulada por Donaldo Antonio Duica Granados contra la Procuraduría General de la Nación.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 30 de septiembre de 2011 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la

demanda formulada por Donaldo Antonio Duica Granados contra la Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 “ARTICULO 195. CONVOCATORIA. La convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes. No podrán cambiarse sus bases una vez iniciada la inscripción de aspirantes, salvo que se incurra en violación a la ley o las regulaciones internas o que las modificaciones se refieran a aspectos como sitio y fecha de recepción de inscripciones, fecha, hora o lugar en que se llevará a cabo la aplicación de las pruebas, casos en los cuales debe darse aviso oportuno a los interesados.

En ningún caso podrán anticiparse las fechas inicialmente previstas en la convocatoria.”.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:05:13