



## Sentencia 04220 de 2008 Consejo de Estado

### CONSEJO DE ESTADO

DERECHOS DE CARRERA - Pérdida por renuncia / RENUNCIA - Conlleva la pérdida de los derechos de carrera / INSUBSISTENCIA - Procedencia frente a empleado que ha renunciado a cargo de carrera

Así las cosas, la renuncia presentada por la actora al empleo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado16, está prevista como causal de retiro del servicio, y conlleva la pérdida de los derechos de carrera, motivo por el cual no están llamadas a prosperar las súplicas de la recurrente. Como la demandante perdió sus derechos de carrera por una causa legal, se mantiene incólume la legalidad del acto acusado y los cargos formulados por la parte actora relacionados con su derecho a permanecer en el cargo por ostentar derechos de carrera deben ser desestimados.

### DESVIACION DE PODER - Carga de la prueba

Cuando se impugna un acto de esta naturaleza, alegando que en su expedición no mediaron tales postulados, es indispensable para desvirtuar la aludida presunción aducir y allegar la prueba que la infirme. Es decir, se deben concretar y probar los motivos distintos a la buena marcha de la administración que determinaron la expedición del acto de insubsistencia; de lo contrario se llegaría al extremo de juzgar con base en meras apreciaciones subjetivas, lo cual no es posible toda vez que, por disposición legal, toda decisión judicial debe estar fundada en la prueba regular y oportunamente allegada al proceso. La apreciación de los medios de prueba exige que el juzgador pueda lograr un nivel de convicción sobre la desviación de poder, de manera que el juicio de probabilidad que construya en su mente se afinque en estructuras lógicas de raciocinio que le permitan arribar a conclusiones razonables. Estas, desde luego, requieren que dicho juicio de probabilidad, fundamento de la verdad judicial en casos como el presente, se apoye en elementos fácticos de los cuales se pueda inferir que la administración se desvió de los propósitos que planteó la ley cuando confirió a la autoridad el ejercicio de la facultad discrecional.

### ACTO DE INSUBSISTENCIA - Motivación. Anotación en la hoja de vida / HOJA DE VIDA - Anotación del motivo de insubsistencia

En relación con la presunta violación del artículo 26 del decreto 2400 de 1968, alegada por la actora en el libelo introductorio, basta señalar que ha sido reiterada la jurisprudencia de esta corporación en el sentido de que la constancia en la hoja de vida del ex servidor público acerca de las causas que generaron la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento no constituye elemento del acto ni requisito para su validez y eficacia y, por ende, la omisión de tal exigencia no conduce a la anulación del mismo.

### CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008)

Rad. No.: 25000-23-25-000-2003-04220-01(4858-05)

Actor: ALBA STELLA GAMBOA BOLIVAR

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA - DANE

#### AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 22 de octubre de 2004, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó las pretensiones de la demanda formulada por ALBA STELLA GAMBOA BOLÍVAR contra el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

#### LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Alba Stella Gamboa Bolívar, actuando mediante apoderado, solicitó declarar la nulidad de la Resolución No. 767 de 27 de diciembre de 2002, proferida por el Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, que declaró insubsistente su nombramiento como Asesor, Código 1020, Grado 08. (Fls. 315 a 327, cuaderno No.1)

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad; reconocerle y pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha de su reintegro efectivo; condenar en costas a la entidad demandada y dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A.

Basó su *petitum* en los siguientes hechos:

Se vinculó al Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, desde el 3 de febrero de 1981.

Mediante Resolución No. 00197 de 4 de febrero de 1986 fue inscrita en el escalafón de la carrera administrativa como Analista de Sistemas.

Posteriormente, se actualizó la inscripción en el escalafón de carrera, mediante Resolución No. 12760 de 15 de septiembre de 1994, en el empleo de Profesional Especializado.

El 27 de diciembre de 2002, mediante Resolución No. 767, fue declarado insubsistente su nombramiento como Asesor, Código 1020, Grado 08, de la Subdirección del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

La administración debió comisionar a la actora para que desempeñara un empleo de libre nombramiento y remoción y no expedir unilateralmente la Resolución No. 628 de 2001, mediante la cual se le designó como Asesor, Código 1020, Grado 08.

La Resolución No. 767 de 27 de diciembre de 2002 no constituye un acto legal que provoque la pérdida de los derechos de carrera de la actora.

#### NORMAS VIOLADAS

De la Constitución Política, los artículos 29 y 58.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 2 y 3.

De la Ley 443 de 1998, los artículos 37 y 38.

De la Ley 27 de 1992, el artículo 7.

Del Decreto 2400 de 1968, los artículos 26 y 61.

-

#### LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (Fls. 440 a 461, cuaderno No.1):

Las prueba testimoniales arrimadas al expediente no permiten inferir que el retiro de la actora haya obedecido a razones distintas al mejoramiento del servicio, en ellas únicamente se afirma que la expedición de la Resolución No. 767 de 2001 tuvo ocasión durante el proceso de reestructuración al que se sometió el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

En el mismo sentido, dentro del expediente obra memorando de 27 de diciembre de 2002, mediante el cual la jefe inmediata de la actora advierte que a su regreso del *descanso navideño* encontró situaciones irregulares en el ejercicio de las funciones de la actora, lo que hace evidente el deterioro en las relaciones laborales.

Si bien es cierto a la actora le asistían los derechos propios del sistema de carrera administrativa en el empleo de Analista de Sistemas, no lo es menos que el 10 de agosto de 1994 presentó renuncia al referido empleo, lo que necesariamente implicaba la pérdida de sus derechos de carrera, según lo establecido en los artículos 5, 105 y 239 del Decreto 2400 de 1968.

La Sala desestimaré el cargo, planteado por la parte accionante, según el cual la expedición de la Resolución No. 767 de 2002 obedeció al memorando emitido por la Directora Operativa de Mercadeo y Ediciones, toda vez que la actora desempeñaba un empleo de libre nombramiento y remoción frente al cual el nominador, en ejercicio de la facultad discrecional, podía darlo por terminado en cualquier momento.

#### EL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito de 25 de noviembre de 2004 la actora sustentó el recurso de apelación pidiendo revocar la sentencia del Tribunal, con los siguientes argumentos (Fls. 462 a 464, cuaderno No.1).

La actora gozaba de los derechos propios del sistema de carrera administrativa al momento de la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento como Asesor, Código 1020, Grado 08, dado que laboró al servicio del DANE de manera continua desde el 3 de febrero de 1981 al 31 de diciembre de 2002, sin que se hubiere configurado ninguna de las causales legales de pérdida de sus derechos de carrera.

La renuncia presentada por la actora al empleo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 16, y su posterior aceptación no produjeron efectos legales en su relación legal y reglamentaria, toda vez que nunca hubo interrupción efectiva en la prestación del servicio.

La administración incumplió la obligación legal de comisionar a la actora para que desempeñara el empleo de libre nombramiento y remoción. En este sentido el Consejo de Estado ha manifestado que el incumplimiento por parte de la administración de comisionar a un empleado de carrera para que pueda desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción no figura dentro de las causales legales de pérdida de los derechos de carrera.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Consiste en determinar si la Resolución No. 767 de 27 de diciembre de 2002, por la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante en el cargo de Asesor, Código 1020, Grado 08, de la Subdirección del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, se ajustó a la legalidad.

#### HECHOS PROBADOS

Según certificación suscrita por la Asesora de Recursos Humanos del DANE (e), la actora prestó sus servicios a la entidad desde el 3 de febrero de 1981, así: (Fls. 7 a 9, cuaderno No.1)

- *Analista de Sistemas 11.*

- *Profesional Universitario 4.*

- *Analista de Sistemas 13.*

- *Profesional Universitario 6.*

- *Jefe de Sección 8.*

- *Profesional Especializado 16.*

- *Jefe de División 20.*

- *Profesional Especializado 20.*

- *Asesor Código 1020, Grado 08.*

Por Resolución No. 000197 de 4 de febrero de 1986 fue inscrita en el escalafón de la carrera administrativa como Analista de Sistemas, Código 4005, Grado 13. (Fl. 4, cuaderno No.1).

Mediante escrito de 10 de agosto de 1994 la actora presentó renuncia al empleo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 16. (Fl. 48, cuaderno No. 1).

El 15 de septiembre de 1994 fue actualizada su inscripción en el escalafón de la carrera administrativa en el empleo de Profesional

Especializado, Código 3010, Grado 16. (Fl. 5, cuaderno No.1)

El 31 de diciembre de 1998, mediante Resolución No. 566, la Comisión Nacional del Servicio Civil dejó sin efectos el proceso de selección correspondiente a la convocatoria No. 84000-721 de 1998, por lo que se ordenó revocar el nombramiento en período de prueba de la actora. (Fls. 360 a 365, cuaderno No.1)

Mediante Resolución No. 0408 de 31 de julio de 2000, la Directora del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, designó con carácter provisional a la actora en el empleo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 20. (Fl. 26, cuaderno No.1)

El 12 de octubre de 2001, por Resolución No. 628, fue designada como Asesor, Código 1020, Grado 08, de la Subdirección del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE. (Fl. 11, cuaderno No.1)

Por Resolución No. 767 de 27 de diciembre de 2002, el Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, declaró insubsistente el nombramiento de la actora como Asesor, Código 1020, Grado 08. (Fl. 2, cuaderno No.1)

-

#### ANÁLISIS DE LA SALA

Considera la actora, en el recurso de alzada, que el nominador, con la expedición de la Resolución No. 767 de 27 de diciembre de 2002, incurrió en desviación de poder toda vez que al retirarla le vulneró los derechos de carrera que le asistían por encontrarse inscrita en el escalafón desde el 4 de febrero de 1986.

Estima que la sola circunstancia de haber renunciado al empleo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 16, y posteriormente pasar a ejercer el empleo de Asesor, Código 1020, Grado 08, del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, no implica la pérdida de los derechos de carrera y mucho menos constituye motivo suficiente para declarar insubsistente su nombramiento.

#### De la pérdida de los derechos de carrera por la renuncia al cargo regularmente aceptada.

La actora fue nombrada como Profesional Especializado, Código 3010, Grado 16, del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, y previamente mediante Resolución No. 000197 de 4 de febrero de 1986 había sido inscrita en carrera como Analista de Sistemas, Código 4005, Grado 13 (Fl. 4, cuaderno No.1).

No obstante encontrarse inscrita en el escalafón de la carrera administrativa, el 10 de agosto de 1994 presentó renuncia<sup>1</sup> al cargo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 16, la cual le fue aceptada mediante Resolución No. 1159 de 11 de los mismos mes y año, sin que ello significara su desvinculación definitiva de la entidad, pues con posterioridad a ella ocupó diferentes empleos en la misma.

Por Resolución No. 1160 de 11 de agosto de 1994 fue nombrada con carácter ordinario en el cargo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 20, de la Dirección del Departamento Nacional de Estadística, DANE, y mediante Resolución No. 12760 de 15 de septiembre del mismo año fue actualizado el registro en carrera en el empleo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 16, al cual había renunciado un mes antes (folio 45, cuaderno No. 1).

El 12 de octubre de 2001, por Resolución No. 628 fue nombrada como Asesor, Código 1020, Grado 08, adscrita a la Subdirección del DANE. Así:

*"(...) ARTÍCULO 1°. Nombrar, con carácter ordinario a ALBA STELLA GAMBOA BOLIVAR, identificada con cedula (sic) de ciudadanía No.41.797.475 de Bogotá, en el cargo de Asesor Código 1020 Grado 08, adscrito a la Subdirección del Departamento, cargo que se encuentra vacante."* (Fl. 11, cuaderno No.1)

La entidad demandada por medio del acto impugnado declaró insubsistente el nombramiento anterior.

El Tribunal de instancia sostuvo que cuando un funcionario inscrito en el escalafón de carrera administrativa presenta renuncia al empleo que viene desempeñando y esta es regularmente aceptada pierde los derechos de carrera, de acuerdo con lo establecido en la Ley 27 de 1992 y los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973.

Sobre el particular, estima la Sala que la Ley 27 de 1992, que desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política y expide normas sobre administración de personal al servicio del Estado, vigente para la época en que la actora renunció al empleo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 16, en su artículo 7° establece las causales de retiro del servicio y que ellas implican la pérdida de los derechos de carrera:

*“Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de los empleados de carrera, se produce en los siguientes casos:*

*a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, en el evento contemplado en el artículo 9 de la presente ley;*

*b) Por renuncia regularmente aceptada;*

*-*

*c) Por supresión del empleo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la presente ley;*

*d) Por retiro con derecho a jubilación;*

*e) Por invalidez absoluta;*

*f) Por edad de retiro forzoso;*

*g) Por destitución;*

*h) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;*

*i) Por vencimiento del período para el cual fue nombrado o elegido el empleado, y*

*j) Por orden o decisión judicial.*

*PARÁGRAFO. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el presente artículo, conlleva el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo el literal c).”* (Destacado por la Sala).

A folio 48 del cuaderno No. 1 se observa el escrito de renuncia presentado por la actora, en el que manifestó:

*“(…) Por medio de la presente me permito presentar mi renuncia al cargo de planta Profesional Especializado 3010 grado 16, que he venido ejerciendo en el Departamento (…)”*. (Destacado por la Sala).

Así las cosas, la renuncia presentada por la actora al empleo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 16, está prevista como causal de retiro del servicio, y conlleva la pérdida de los derechos de carrera, motivo por el cual no están llamadas a prosperar las súplicas de la recurrente.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en relación con la pérdida de los derechos de carrera como consecuencia de la renuncia al cargo regularmente aceptada, en sentencia de 28 de septiembre de 2006, Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado, Radicación número: 76001-23-31-000-1997-04023-01(1809-02), Actora: Mireya Bonilla Salazar, Demandado: Municipio de Santiago de Cali, precisó:

*“Que la renuncia de la actora fue aceptada regularmente y a partir del 29 de julio de 1993, acto que se le comunicó el 6 de agosto de 1993.*

Circunstancia consagrada legalmente como causal de retiro del servicio, de la carrera y de pérdida de los derechos que otorga la misma. Que la actora, frente al acto de aceptación de su renuncia, no hizo en ese momento ninguna manifestación en su contra como tampoco lo hizo en su momento frente al Decreto de nombramiento 0990 de 22 de junio de 1993. De manera que dicho acto produjo plenamente sus efectos y goza de la presunción de legalidad como todo acto administrativo.”. (Destacado por la Sala).

Como la demandante perdió sus derechos de carrera por una causa legal, se mantiene incólume la legalidad del acto acusado y los cargos formulados por la parte actora relacionados con su derecho a permanecer en el cargo por ostentar derechos de carrera deben ser desestimados.

De otras causales de anulación formuladas en contra del acto acusado.

-  
Frente al argumento de la accionante según el cual la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento obedeció al memorando presentado por la Directora Operativa de Mercadeo y Ediciones, es necesario apreciar las pruebas testimoniales arrimadas al expediente:

-  
Declaración del Señor José Bernardo Martínez Rodríguez, (Fl. 393, cuaderno No.1):

*“PREGUNTADO. Conoce a la señora STELLA GAMBOA. CONTESTO. Si (sic) la conozco. Porque cuando laboré con el DANE ella laboraba también allí, eso fue en el año de 1994 - 1995 y posteriormente en el año 2001 cuando me vinculé contractualmente con el DANE. PREGUNTADO. Sírvase manifestar todo cuanto le conste acerca del retiro de la señora GAMBOA BOLÍVAR del DANE. CONTESTO. Cuando hubo cambio de administración en el año, creo de 2002, no estoy seguro, la nueva administración realizó movimientos de personal de aquellos funcionarios que eran de libre nombramiento y remoción y en el caso específico de la señora Stella Gamboa desconozco los motivos que haya tenido el DANE para desvincularla si está (sic) fue por renuncia regularmente aceptada o por la liberalidad que tiene la administración para los cargos de libre nombramiento y remoción. PREGUNTADO. Sabe usted si la señora ALBA STELLA GAMBOA BOLIVAR estaba o no inscrita en carrera administrativa en el momento del retiro del DANE. CONTESTO. Específicamente no sé, pero escuché que ella tenía algún inconveniente con la inscripción en la carrera administrativa, pero no puedo afirmar que (sic) clase de inconveniente era. (...) PREGUNTADO. Sabe usted quién remplazo (sic) a la señora GAMBOA BOLÍVAR en el cargo después de su retiro. CONTESTO. No sé, por que (sic) en la nueva relación contractual que sostuve con el DANE después de ella salir de la Entidad, terminé mi contrato y no regresé a la entidad. PREGUNTADO. Tiene algo más que agregar. CONTESTO. Sí. Con relación al desempeño laboral de la señora GAMBOA BOLÍVAR durante los años 2001 - 2002 no puedo indicar como fue ya que durante este lapso mi relación contractual con el DANE no tenía ninguna conexión o relación con las funciones de las (sic) señora GAMBOA BOLÍVAR por lo tanto no puedo indicar nada al respecto. (...)”.* (Destacado por la Sala).

La declaración citada no constituye por sí sola prueba suficiente de la desviación de poder, sólo da cuenta del desconocimiento del deponente sobre las circunstancias que rodearon la desvinculación de la actora sin que se aprecien elementos que permitan concretar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el supuesto memorando de 27 de diciembre de 2002 pudo influir en la decisión tomada por la administración.

La reiterada jurisprudencia de esta Corporación sostiene que el acto administrativo por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento de un empleado público se presume expedido en aras del buen servicio público. Cuando se impugna un acto de esta naturaleza, alegando que en su expedición no mediaron tales postulados, es indispensable para desvirtuar la aludida presunción aducir y allegar la prueba que la infirme. Es decir, se deben concretar y probar los motivos distintos a la buena marcha de la administración que determinaron la expedición del acto de insubsistencia; de lo contrario se llegaría al extremo de juzgar con base en meras apreciaciones subjetivas, lo cual no es posible toda vez que, por disposición legal, toda decisión judicial debe estar fundada en la prueba regular y oportunamente allegada al proceso.

-  
La apreciación de los medios de prueba exige que el juzgador pueda lograr un nivel de convicción sobre la desviación de poder, de manera que el juicio de probabilidad que construya en su mente se afinque en estructuras lógicas de raciocinio que le permitan arribar a conclusiones razonables. Estas, desde luego, requieren que dicho juicio de probabilidad, fundamento de la verdad judicial en casos como el presente, se apoye en elementos fácticos de los cuales se pueda inferir que la administración se desvió de los propósitos que planteó la ley cuando confirió a la autoridad el ejercicio de la facultad discrecional.

-  
Frente al argumento de la actora según el cual en la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento se utilizó el poder discrecional con el propósito de retirarla sin fórmula de juicio disciplinario, la Sala se permite recordar la doctrina que en forma reiterada ha sostenido la Corporación<sup>2</sup> en el sentido de que son distintos el poder disciplinario y la potestad que confiere el orden jurídico a determinados funcionarios para remover discrecionalmente a sus subalternos.

Si bien ambos pertenecen al ámbito propio de las relaciones personales de sujeción, su naturaleza es diferente toda vez que el ejercicio del poder disciplinario está orientado a lograr el ajuste de la conducta del funcionario infractor a las exigencias de la ley o su separación definitiva,

en caso de que la magnitud del quebrantamiento así lo reclame. La insubsistencia a que puede dar lugar la discrecionalidad con que se gobiernan las facultades de libre remoción de determinados empleados del Estado tiene como propósito el mejoramiento del servicio, al margen de cualquier tipo de cuestionamiento respecto del comportamiento del funcionario y en este caso no se probó que la administración hubiera ejercido respecto de la funcionaria el poder disciplinario.

En relación con la presunta violación del artículo 26 del decreto 2400 de 1968, alegada por la actora en el libelo introductorio, basta señalar que ha sido reiterada la jurisprudencia de esta corporación en el sentido de que la constancia en la hoja de vida del ex servidor público acerca de las causas que generaron la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento no constituye elemento del acto ni requisito para su validez y eficacia y, por ende, la omisión de tal exigencia no conduce a la anulación del mismo.

El actor mediante escrito radicado el 13 de julio de 2006 (folios 487 a 505, C.P.) solicitó tener como prueba la sentencia T-254 de 30 de marzo de 2006 de la Corte Constitucional, petición frente a la cual la Sala observa que no es un medio probatorio sino un criterio auxiliar para tener en cuenta y, por lo tanto, no se le dará valor probatorio.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante auto de 5 de febrero de 2004 dispuso abrir la etapa probatoria del proceso y el 22 de octubre del mismo año proferió la sentencia negando las pretensiones de la demanda. (Folio 380, C.P.).

El demandante mediante escrito radicado el 25 de noviembre de 2004 interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, el cual fue admitido por el Consejo de Estado mediante auto de 29 de junio de 2005 el cual fue notificado por estado el 11 de agosto del mismo año. (Folio 472 y 472vto, C.P.).

Mediante oficio de 10 de julio de 2006<sup>3</sup> (folio 551, C.3) solicitó fueran tenidas en cuenta como pruebas las siguientes providencias:

-Providencia de 18 de marzo de 2003 de la Unidad Segunda de delitos contra la administración pública y de justicia, proferida por la Fiscalía Seccional 218 de Bogotá, por la cual se dictó resolución inhibitoria dentro de las diligencias preliminares adelantadas contra la demandante por haber sido sindicada del delito de celebración indebida de contratos. (Folios 507 a 510, C.P.).

-Providencia de 14 de junio de 2006 por la cual la Dirección de la Fiscal Primera Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, Unidad de delitos contra la administración pública y de justicia, resolvió la situación jurídica de Mario René Verswyvel Villamizar, quien fue sindicado del delito de contrato sin cumplimientos de requisitos. (Folios 511 a 520, C.P.).

-Providencia de 26 de agosto de 2004, por la cual la Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria se resolvió la apelación interpuesta contra el fallo de 30 de abril de 2004. (Folios 521 a 534, C.P.).

-Providencia de 16 de noviembre de 2005 por la cual el Director de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal proferido dentro del proceso 029 adelantado en el Fondo Rotatorio del DANE, FONDANE. (Folios 535 a 550, C.P.).

El Código Contencioso Administrativo, en su artículo 212, dispone:

*"ARTICULO 212. Apelación de las sentencias. <Subrogado por el artículo 51 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> En el Consejo de Estado el recurso de apelación de las sentencias proferidas en primera instancia tendrá el siguiente procedimiento:*

*Recibido el expediente y efectuado el reparto, se dará traslado al recurrente por el término de tres (3) días para que sustente el recurso, si aún no lo hubiere hecho. Si el recurso no se sustenta oportunamente, se lo declarará desierto y ejecutoriada la sentencia objeto del mismo*

*Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, será admitido mediante auto que se notificará personalmente al Ministerio Público y por estado a las otras partes.*

*Las partes, dentro del término de ejecutoria del auto que admita el recurso, podrán pedir pruebas, que sólo se decretarán en los casos previstos en el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo. Para practicarlas se fijará un término hasta de diez (10) días.*

*Ejecutoriado el auto admisorio del recurso o vencido el término probatorio, se ordenará correr traslado a las partes, por el término común de diez (10) días, para alegar de conclusión y se dispondrá que, vencido éste, se dé traslado del expediente al Ministerio Público por diez (10) días, para que emita su concepto.*

*Vencido este término se enviará el expediente al ponente para que elabore el proyecto de sentencia. Este se debe registrar dentro del término de treinta (30) días y la Sala o Sección tendrá quince (15) días para fallar.*

*Se ordenará devolver el expediente al Tribunal de origen para obediencia y cumplimiento.”. (Destacado por la Sala).*

El Código Contencioso Administrativo, en su artículo 214, dispone:

*“ARTÍCULO 214. Pruebas en segunda instancia. Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:*

*1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les faltan para su perfeccionamiento.*

*2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*

*3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*

*4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior.”. (Destacado por la Sala).*

Al respecto observa la Sala que la providencia de 18 de marzo de 2003, proferida por la Fiscalía Seccional 218 de Bogotá, no se refiere a hechos ocurridos con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, por lo que, de acuerdo con lo preceptuado por el literal c) del artículo 214 del Código Contencioso Administrativo, no se tendrá en cuenta. (Fls. 507 a 520, cuaderno No.1).

En relación con las providencias restantes<sup>1</sup> si bien corresponden a hechos posteriores a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia e incluso en segunda instancia, dirá la Sala que no logran enervar la facultad discrecional con que cuenta el nominador para remover discrecionalmente a su subalternos<sup>4</sup>, cuando la necesidad del servicio así lo exija, máxime si, como en el caso *sub exámine*, la Contraloría y la Procuraduría General de la Nación declararon la prescripción de la acción fiscal y la nulidad parcial del auto de cargos por falta de individualización de las conductas disciplinables. (Fls. 521 a 534 y 535 a 550, cuaderno No.1).

Así las cosas, dado que la presunción de legalidad de la Resolución No. 767 de 27 de diciembre de 2002 permanece incólume pues no se

demonstró que estuviera incurso en falsa motivación, expedición irregular, desviación de poder, incompetencia o violación de la Constitución y la ley, habrá de confirmarse la sentencia apelada, que denegó las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 22 de octubre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que negó las pretensiones de la demanda promovida por ALBA STELLA GAMBOA BOLÍVAR, identificada con cédula No. 41.797.475 de Bogotá, Cundinamarca, contra el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE.

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.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Mediante escrito de 10 de agosto de 1994 la actora presentó renuncia al empleo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 16. (Fl. 48, cuaderno No. 1)

2 Sentencia de la Sección II del Consejo de Estado del 23 de marzo de 1990, consejera ponente Clara Forero de Castro, Expediente No.2679, actor Luis Arturo Zuloaga Toro.

3 Presentado por el apoderado de la parte demandante cuando se encontraba vencido el término para alegar de conclusión en segunda instancia. (Fl.474, cuaderno No.1)

1 Mediante la providencia de 14 de junio de 2006 se resolvió la situación jurídica de la demandante precluyendo la investigación adelantada en su contra por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por no haberse demostrado la comisión del hecho. Por medio de la providencia de 26 de agosto de 2004 la Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria, resolvió la apelación interpuesta por Uriel Alberto Amaya Olarte contra el fallo de 30 de abril del mismo año por medio del cual fue declarado disciplinariamente responsable y sancionado con multa de 40 salarios devengados para la época de los hechos en su condición de Contralor Departamental de Cundinamarca por inaplicar la normatividad de contratación directa, y declaró parcialmente la nulidad del auto de cargos respecto de otros funcionarios, entre ellos, la demandante porque la imputación no reunía los requisitos de la Ley 200 de 1995. La providencia de 16 de noviembre de 2005 la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la el fallo de responsabilidad fiscal de 7 de septiembre de 2005 dentro de la investigación 029 adelantado en las dependencias del DANE, FONDANE.

4 Reitera la Sala que la naturaleza de la facultad discrecional con que cuenta el nominador para remover a sus subalternos difiere sustancialmente del poder disciplinario, penal y fiscal dado, que ella se encuentra al margen de cualquier tipo de cuestionamiento respecto del comportamiento del funcionario y de la eventual responsabilidad que de ella pueda derivarse.

1 Mediante escrito de 10 de agosto de 1994 la actora presentó renuncia al empleo de Profesional Especializado, Código 3010, Grado 16. (Fl. 48, cuaderno No. 1)

---

*Fecha y hora de creación: 2025-08-02 08:40:55*