



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"**

**CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil quince (2015)

**Radicación No.: 50001233100020100039101**

**No. Interno: 1417-14**

**AUTORIDADES NACIONALES**

**ACTOR: MARTHA PATRICIA TRUJILLO QUIROGA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 3 de diciembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que negó las súplicas de la demanda incoada por Martha Patricia Trujillo Quiroga contra la Procuraduría General de la Nación.

**ANTECEDENTES**

La parte actora por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la nulidad del Decreto 060 de 21 de enero de 2010, por el cual el Procurador General de la Nación declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Procuradora 87 Judicial II Penal de Villavicencio.

A título de restablecimiento del derecho, pidió el reintegro al cargo del cual fue desvinculada o a otro de mejor o superior categoría, el pago de las



prestaciones laborales dejadas de devengar y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C. C. A.

Como hechos fundamento de la acción expuso que a través del Decreto 1825 de 31 de julio de 2006 fue nombrada por el Procurador General de la Nación para ejercer el cargo de Procuradora 87 Judicial II Penal de Villavicencio, Código 3PJ Grado EC, del cual tomó posesión el día 10 de agosto de 2006.

Relató que la Ley 996 de 2005 estableció que durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos y corporaciones públicas de elección popular, las entidades públicas no podrán modificar su nómina oficial, salvo los casos excepcionales que previó la misma ley.

Narró que el domingo 14 de marzo de 2010 se llevó a cabo el proceso de elección popular de los miembros del Congreso de la República para el periodo 2010-2014 y el domingo 30 de mayo de 2010 se efectuaron las votaciones populares en primera vuelta para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República para el periodo 2010-2014.

Expuso que durante el término durante el cual regía la prohibición de modificar la nómina estatal, el Procurador General de la Nación a través del Oficio SG No. 0271 de 27 de enero de 2010 le comunicó el Decreto de Insubsistencia y el 10 de febrero siguiente se produjo su retiro del servicio.

Como normas vulneradas citó los artículos 1, 32 y 38 de la Ley Estatutaria; y 1, 4, 13, 29, 40, 53, 127 y 209 de la Constitución Política. En el concepto de violación señaló que de acuerdo con los alcances de la sentencia modulativa C-1153 de 2005 de la Corte Constitucional, se prohíbe a la Procuraduría General de la Nación, a los funcionarios que se desempeñan en los demás órganos de control, a la Rama Judicial y a la organización electoral, modificar la nómina oficial de sus respectivas entidades durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos y corporaciones de elección popular, pues aquella disposición tiene como finalidad garantizar la efectividad del derecho político a ser elegido y a la igualdad al acceso al ejercicio de cargos y de



funciones públicas que les asiste a todos los ciudadanos y evitar que se haga uso de la nómina oficial para generar ventajas ilegítimas a favor de un determinado candidato o proyecto político, en detrimento de los demás participantes en la contienda electoral a cargos o corporaciones de elección popular.

### **LA SENTENCIA**

El Tribunal Administrativo del Meta mediante providencia de 3 de diciembre de 2013, denegó las pretensiones de la demanda.

Señaló que pese a la declaratoria de inexequibilidad contenida en la Sentencia C-101/13, el cargo de Procurador Judicial para la fecha en que ocurrieron los hechos era de libre nombramiento y remoción, razón por la cual el Procurador General de la Nación podía en uso de su facultad discrecional remover a la demandante del empleo, con fundamento en la Constitución y el Decreto 262 de 2000.

Respecto a la aplicación de la Ley de Garantías electorales prevista en la Ley 996 de 2005, señaló que recae sobre la rama ejecutiva del poder público y en sus prohibiciones no establece la declaratoria de insubsistencia de un funcionario que desempeñe un cargo de libre nombramiento y remoción, como sí lo hace frente a los funcionarios de carrera.

Narró que a pesar de que no fue alegado en la demanda, se analizaron los requisitos de la persona que reemplazó a la actora, sin encontrar vicio alguno.

La Magistrada Teresa Herrera Andrade presentó salvamento de voto en el que sostuvo que de acuerdo con lo señalado en la Sentencia C-1153 de 2005, los artículos 32 y 33 de la Ley 996 de 2005 son aplicables al Procurador General



de la Nación, por cuanto esta norma cobija a todos los servidores públicos y no solamente a quienes conforman la rama ejecutiva.

Adujo que la Sala de Consulta y Servicio Civil en el Concepto 1727 de 20 de febrero de 2006 estimó que las prohibiciones contenidas en los artículos 32 y 33 de la Ley 996 de 2005 cobijan a todos los entes del Estado, no sólo a la rama ejecutiva, y si bien frente a los cargos de libre nombramiento y remoción opera la discrecionalidad, pues su vínculo no genera ningún tipo de estabilidad, en época electoral puede presentarse desviación de poder, cuando se ejerce de forma arbitraria y el retiro no este inspirado en razones de buen servicio, restricción que conduce a la invalidación de la actuación administrativa por infracción de normas superiores.

### **EL RECURSO**

El apoderado de la demandante apeló la decisión del Tribunal e insiste en que las prohibiciones y restricciones que fija la Ley 996 de 2005 rigen también para los órganos de control, razón por la cual su retiro del servicio fue ilegítimo porque corrían dos periodos preelectorales de cuatro meses anteriores a las elecciones del Congreso y seis meses antes de la elección del Presidente de la República.

Reiteró que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1153 de 2005, dentro de los sujetos pasivos de las prohibiciones señaladas en el artículo 38 ibídem se encuentran todos los servidores públicos, incluidos los de la Procuraduría General de la Nación.

Adujo que en vista de lo anterior, se tiene que las prohibiciones del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 son aplicables a la Procuraduría General de la Nación conforme a los alcances que le fijó la Corte Constitucional y que junto con el texto normativo, prevé la Ley de Garantías Electorales, razón por la cual es ilegal la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento que se realiza



durante los cuatro meses anteriores a la elección popular para conformar el Congreso de la República y dentro de los seis meses anteriores a la elección del Presidente de la República.

Por último, destacó que para que en época preelectoral no se modifique la nómina de la entidad oficial, corresponde justamente una medida de protección de los empleados de libre nombramiento y remoción, más que a los de carrera administrativa, porque estos tienen garantizado su amparo en las normas ordinarias que rigen en todo momento.

### **CONCEPTO DEL PROCURADOR**

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicita se confirme la sentencia apelada (272-280).

Manifiesta que la Ley de Garantías Electorales en su artículo 32 se refiere únicamente a la vinculación en época preelectoral a entidades que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público, dentro de las cuales no se encuentra incluida la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, como quiera que se trata de un órgano de control, tal como lo define el artículo 117 de la Constitución Política.

Menciona que la Sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005 por la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley de Garantías electorales, si bien es cierto declaró inexecutable la expresión *“a excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido”* ello no es óbice para concluir que entre otros el órgano de control, para el caso la Procuraduría General de la Nación, no pueda modificar la nómina dentro del periodo preelectoral allí señalado, como en forma errada lo interpreta la parte actora, pues la exclusión de los apartes señalados se fundó en aclarar que los sujetos pasivos de las prohibiciones



generales que se mencionan en dicha norma son todos los servidores públicos.

Advierte que el artículo 38 de la Ley 996 reguló en su párrafo unas prohibiciones taxativas dirigidas única y exclusivamente a los Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y Directores de Entidades Descentralizadas, para el mismo periodo preelectoral, específicamente en su inciso cuarto, asunto que también fue examinado por la Corte y declarado exequible, al concluir que el sentir de la expedición de la norma era promover la transparencia del actuar administrativo y el respeto al equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, por lo que se autorizó la vinculación en nómina cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivadas de muerte o renuncia y los cargos de carrera administrativa, situación que no es aplicable al sub lite.

Por último, precisa que los artículos 25, 53, 125, 268 y 272 de la Constitución Política y sus normas reglamentarias han definido el derecho al trabajo y el ingreso, permanencia y ascenso y retiro de los empleos públicos donde se señala que los cargos de carrera tienen el sistema de provisión y retiro selectivo por méritos, por lo que la persona no escalafonada en carrera puede ser retirada discrecionalmente como es el caso de la demandante.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico se circunscribe en determinar si la Procuraduría General de la Nación estaba obligada a cumplir lo dispuesto en los artículos 36 y 38 de



la ley 996 de 2005 y, en consecuencia, establecer si le es aplicable al Procurador General de la Nación la prohibición de retirar personal en empleos de libre nombramiento y remoción en épocas preelectorales, como es el caso de la actora, o si en su defecto, esta solo es extensible a la Rama Ejecutiva.

Sobre el particular, es preciso señalar que esta Corporación en un asunto de similares contornos<sup>1</sup> analizó la prohibición contenida en la Ley 996 de 2005 para arribar a la conclusión de que la Procuraduría General de la Nación al retirar a su personal de libre nombramiento y remoción, no desconoce el contenido de la disposición en comento.

En dicha oportunidad se dijo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta Política los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, y, esta misma disposición regula la designación por concurso público, cuando el sistema de nombramiento no se provea como de libre nombramiento y remoción.

Se precisó que de acuerdo a lo anterior, la norma general en materia de vinculación a la administración pública es el régimen de carrera administrativa, y como excepción se encuentran los de libre nombramiento y remoción, por supuesto, siendo distintas las condiciones en materia de ingreso, permanencia, promoción y desvinculación entre una y otra, ya que el empleado nombrado bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción está supeditado a las facultades discrecionales que el legislador le ha otorgado a determinados funcionarios para ejercer una labor política o que requiera de colaboración de su confianza para el logro de los fines.

Para el caso de la Procuraduría General de la Nación, puntualmente dijo que el Presidente de la República expidió el Decreto No 262 de 2000, por medio del cual se modificó la estructura y la organización de la Procuraduría General

---

<sup>1</sup> Sentencia del 20 de agosto de 2015 Exp.3504-14 Cp. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público, y estableció la siguiente clasificación:

**“ARTÍCULO 182. Clasificación de los empleos.** Los empleos, de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión, se clasifican así:

1) De carrera

2) De libre nombramiento y remoción

Los empleos de la Procuraduría General de la Nación son de carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción.

Los empleos de libre nombramiento y remoción son:

- Viceprocurador General

- Secretario General

- Tesorero

- Procurador Auxiliar

- Director

- Jefe de la División Administrativa y Financiera del Instituto de Estudios del Ministerio Público

- Procurador Delegado

- **Procurador Judicial**

- Asesor del Despacho del Procurador

- Asesor del Despacho del Viceprocurador

- Veedor

- Secretario Privado

- Procurador Regional

- Procurador Distrital

- Procurador Provincial

- Jefe de Oficina

- Jefe de la División de Seguridad

- Agentes adscritos a la División de Seguridad y demás servidores cuyas funciones consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos, cualquiera sea la denominación del empleo.

3. De período fijo: Procurador General de la Nación...”

En vista de lo anterior, para el caso concreto se tiene que de acuerdo a la clasificación de los empleos en la Procuraduría General de la Nación, el cargo ocupado por la demandante como Procuradora Judicial se encontraba ubicado dentro de los de libre nombramiento y remoción.

No puede pasarse por alto que mediante sentencia C-101 del 28 de febrero de 2013, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión “Procurador Judicial” del numeral 2) del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, por la vulneración del artículo 280 de la Constitución Política; sin embargo, debe recordarse que por regla general, los efectos de las sentencias solo cobijan situaciones posteriores a ella, en virtud de que es precisamente con la sentencia que se tiene certeza acerca de la existencia del derecho o de la forma como debe ser aplicado<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Sentencia C-037 de 1996 la cual señaló lo siguiente: “(...)De conformidad con lo expuesto, entonces, habrá de declararse únicamente la executable de la expresión “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre

De acuerdo con lo anterior, es claro para la Sala que si bien la expresión “Procurador Judicial” contenida en la norma citada fue declarada inexecutable, también lo es que tal declaración solo produce sus efectos con posterioridad – *ex nunc*- a la citada sentencia, de tal suerte que, como los hechos que ocupan la atención de la Sala sucedieron el 21 de enero de 2010, la condición de empleo de libre nombramiento y remoción que tenía el cargo de procurador judicial para esa época queda incólume, permitiendo concluir que el empleo que ostentaba la demandante era de aquellos denominados o clasificados como de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, es preciso señalar que al reformarse parcialmente la Constitución Política para consagrar la reelección presidencial, el Acto Legislativo No. 2 de 2004 se ocupó de prohibir a los empleados de la rama judicial, de los órganos electorales, de control y de seguridad, “*tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas*”, y ordenó que para los demás empleados, la Ley Estatutaria debería señalar las condiciones para su participación en tales actividades.<sup>3</sup>

En cumplimiento de la norma constitucional fue expedida la ley 996 del 2005 que regula distintos aspectos de las elecciones presidenciales, con o sin la participación del Presidente y el Vicepresidente en ejercicio como candidatos; y en el Título III, aplicable en todos los procesos electorales para cargos de elección popular, desarrolla la “participación en política de los servidores públicos”, estableciendo para el efecto varias prohibiciones dirigidas a los “empleados del Estado”, sin distinción, a las cuales agrega otras destinadas expresamente a las autoridades locales.

---

los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”, contenida en el artículo que se examina...”

<sup>3</sup> Acto Legislativo No. 2 del 2004 (dic.27), “Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”. D. O. No. 45.775 de dic.28/04. Art. 1º: “Modifícanse los incisos 2º y 3º del artículo 127 de la Constitución Política y adiciónense dos incisos finales al mismo artículo, así: / A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución. / Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria. (...)”



La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profirió la sentencia C-1153 de noviembre 1 de 2005, en ejercicio de la revisión oficiosa del proyecto de Ley Estatutaria N° 216/05 Senado, N° 235-Cámara, *“por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.”*

En dicho ordenamiento legal, se establecieron algunas prohibiciones o limitaciones, entre las cuales se encuentra la consagrada en el artículo 32 de la referida ley estatutaria que señala:

“ARTICULO 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente...”

La limitación o restricción que el legislador estableció respecto de la garantía laboral en lo atinente a la no afectación de la nómina en épocas prelectorales, resulta aplicable solamente a la rama ejecutiva del poder público. En efecto, la restricción o limitación establecida en el artículo 32 de la ley 996 de 2005 debe entenderse de manera restrictiva, es decir, que no puede hacerse extensiva la misma a los demás órganos del Estado, porque de haber sido esa la interpretación que se le debía dar a dicho texto legal- extender la prohibición a los demás entes estatales-, el mismo legislador así lo hubiese delimitado, tal como sí sucedió con el artículo 33 de la referida ley, en la cual, de manera expresa, estableció la limitación de contratación directa en todos los entes del Estado o en su defecto, el órgano rector y guardián de la Constitución al momento de pronunciarse sobre el estudio o control de constitucionalidad de la misma lo habría dejado sentado, tal como ocurrió con los apartes declarados inexequibles del artículo 38 de la citada ley.

En relación con lo antes señalado, la Sala de Consulta y Servicio Civil, sobre las restricciones y prohibiciones contenidas en los artículos 32 y 33 de la ley

996 de 2005 y reiterando el concepto de 10 de junio de 2010, radicado No 11001-03-06-000-2010-00066-00, número interno 2011, dijo:

"En este orden de ideas, la interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley— incluido el de Presidente de la República—; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del párrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el párrafo del artículo 38.

El hecho de que los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2.005 contengan prohibiciones y restricciones aplicables, las primeras en la Rama Ejecutiva; las segundas a todos los entes del Estado, específicamente para el periodo que precede las elecciones presidenciales, mientras que el párrafo del artículo 38 *ibídem*, abarca un periodo preelectoral más genérico, con prohibiciones aplicables sólo a autoridades territoriales, hace que en sana hermenéutica no sea posible hacer extensivas las excepciones que el artículo 33 consagra para las prohibiciones y restricciones de los artículos 32 y 33, a las prohibiciones del artículo 38 párrafo, pues no sólo se refiere a dos postulados de conducta diferentes, sino que se trata de normas de carácter negativo cuya interpretación es restrictiva; y además no puede olvidarse que el legislador en el artículo 32 de la ley en comento, expresamente extendió la excepción a las restricciones contenidas en el artículo 33, únicamente para los casos de prohibición enunciados por dicho artículo 32".

Nótese entonces, que la restricción contenida en el artículo 32 de la ley 996 de 2005 resulta aplicable sólo a la rama ejecutiva, mientras que las prohibiciones establecidas en el artículo 38 y párrafo de la misma norma resultan aplicables a todos los entes del Estado. Ello por cuanto, con la suspensión de las vinculaciones que afecten a la nómina estatal durante el periodo en que el candidato Presidente puede estar en campaña electoral, constituye una garantía de una mayor equidad de condiciones entre este candidato-presidente y los demás aspirantes a la Presidencia de la República, en cuanto a través de esas vinculaciones se pueden buscar favores políticos.

Así mismo, el artículo 38 de la ley citada en precedencia instituyó las siguientes prohibiciones:

**“Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos.** A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:...”

El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1153 de 2005. En ese orden, el referido artículo 38 establece algunas prohibiciones, en principio, para los servidores públicos autorizados por la Constitución para el ejercicio de actividad política.

Lo anterior permitiría pensar que tal restricción estaría orientada a los servidores públicos que hacen parte de la rama del poder ejecutivo, por cuanto serían aquellos quienes sin duda alguna tienen una alta vocación o componente político, razón por la que dentro de las prohibiciones se encuentran el presionar a sus subalternos para que apoyen determinada causa política, el difundir propaganda electoral en medios de comunicación oficiales, el favorecer laboralmente a quienes dentro de su entidad participen en igual causa política, el ofrecer beneficios a los ciudadanos para influir en su intención de voto y el despedir funcionarios de carrera por razones de buen servicio, entre otras.

Sin embargo, tanto la Procuraduría General de la Nación como la Defensoría del Pueblo, al intervenir en el proceso de constitucionalidad en comento, sostuvieron que el inciso primero del artículo 38 se prestaba para entender que los funcionarios de la rama judicial, los de los órganos electorales, de control y de seguridad, al no estar incluidos expresamente, no se verían cubiertos por tales prohibiciones y podrían desconocerlas sin que tal conducta fuera reprochada, para lo cual, solicitaron se declarase inexecutable la expresión *“a excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad”* y la palabra *“demás”* contenidas en el inciso primero del prenombrado artículo.

En efecto, la Corte Constitucional al compartir la postura esgrimida por el Ministerio Público y al considerar que para evitar todo tipo de equívoco en cuanto a la extensión de la prohibición a todos los servidores públicos, declaró<sup>4</sup> inexecutable las expresiones a “*excepción de*” y “*que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución*”, quedando de esa manera claro que los sujetos pasivos de las prohibiciones enunciadas son todos los servidores públicos.

Lo anterior permite inferir que el propósito pretendido con la prohibición – como es la de garantizar en particular la moralidad, la imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de las funciones-, de acuerdo con el pronunciamiento del máximo órgano de la jurisdicción constitucional, no sólo es aplicable a los servidores públicos que hacen parte de la rama ejecutiva, sino que se extiende a todos los servidores en general, entre los que se encuentran, precisamente, aquellos que habían sido objeto de excepción en el texto original de la norma, valga decir, a los órganos de control.

Empero, el numeral quinto (5) del mencionado artículo 38 de la ley 996 de 2005 prohibió a los servidores públicos de cualquier ente del Estado, despedir a funcionario de carrera administrativa alegando razones de buen servicio, no siendo extensible tal limitación a los empleados de libre nombramiento y remoción.

Como complemento de lo anterior, se precisa que la limitación contenida en el artículo 32 de la ley 996 de 2005, debe interpretarse en su sentido restrictivo - tal como lo realizó la Corte Constitucional-, es decir, que los destinatarios de la misma solo resultan ser los servidores de la rama ejecutiva del poder público, quienes tienen un mayor poder de nominación y un alto componente

---

<sup>4</sup> Ver sentencia C-1153-2005 en la cual, la corte constitucional señaló lo siguiente: “(...) La Sala comparte las opiniones arriba expuestas. No obstante, estima que para evitar todo tipo de equívoco en cuanto a la extensión de esta prohibición a todos los servidores públicos se hace preciso declarar inexecutable las expresiones a “*excepción de*” y “*que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución*”. Únicamente de esta manera habrá total claridad en que los sujetos pasivos de las prohibiciones enunciadas son todos los servidores públicos...”



político, todo ello en aras de salvaguardar los principios de la función administrativa contenida en el artículo 209 de la Carta Superior.

Contrario sensu, el contenido prohibitivo prescrito en el artículo 38 de la ley 996 de 2005, resulta aplicable a todos los servidores públicos, incluidos por supuesto, los órganos que inicialmente habían sido exceptuados por la misma normativa, valga decir, los órganos del poder judicial, de control, electorales y de seguridad, ello debido a los efectos de la sentencia C-1153 de 2005, pero en lo atinente a la prohibición de retiro del servicio, solo deviene aplicable a funcionarios de carrera administrativa.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que los destinatarios de la restricción estatuida en el artículo 32 de la ley 996 de 2005, sólo son los servidores de la rama ejecutiva del poder público, por lo que, al ser la Procuraduría General de la Nación un órgano autónomo y diferente de la rama ejecutiva, no quedaba cobijado por el contenido limitante o restrictivo del artículo en comento.

De lo discutido por la demandante se observa que ella misma pretendió desconocer el contenido restrictivo que el legislador le imprimió a la prohibición establecida en el artículo 32 de la ley 996 de 2005, como quiera que no es cierto que todos los entes del Estado resultaban destinatarios de la prohibición ahí consagrada, de suerte que, si el legislador utilizó la expresión "rama ejecutiva" en el artículo 32 de esta ley, es claro que fue su intención que la vinculación a la nómina estatal encajara únicamente dentro de ese límite.

Por lo anterior, la prohibición de no vinculación a la nómina estatal contenida en el artículo 32 de la ley 996 de 2005, no deviene aplicable al Procurador General de la Nación, por lo que, expedir el Decreto 060 del 21 de enero de 2010 que declaró insubsistente a la demandante y en su reemplazo, vinculó a dicho cargo a la doctora Enalba Rosa Fernández Gamboa, no revela una desviación de poder sino la facultad nominadora y discrecional que la Constitución y el decreto 262 de 2000 le confería.



De igual forma, en lo relacionado con la prohibición establecida en el numeral quinto (5) del artículo 38 de la ley 996 de 2005, tampoco encuentra la Sala que la misma haya sido quebrantada por el Decreto 060 de 2010, toda vez que, como bien se dejó indicado, la demandante estuvo vinculada al cargo de Procurador Judicial II Penal de Villavicencio, empleo que para la época en que sucedieron los hechos se clasificaba como de libre nombramiento y remoción, por lo que, si la prohibición de no remoción estaba destinada a los servidores de carrera administrativa, al no ser el cargo que desempeñaba de esa naturaleza sino de libre nombramiento y remoción, la prohibición tampoco resultaba aplicable para su situación, por lo que, el decreto acusado preserva su presunción de legalidad.

Respecto a la afectación del servicio generada como consecuencia del retiro de la demandante, se encuentra acreditado en el expediente que la abogada Enalba Rosa Fernández Gamboa acreditó los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 263 de 2000, ya que aportó copia del título de formación universitaria, especialización en derecho penal y experiencia profesional superior a 7 años.

En lo concerniente a la eficiente prestación del servicio, es preciso señalar, como bien lo expuso el Tribunal, que la noción del buen servicio que debe enmarcar la facultad utilizada por el nominador, no se contrae exclusivamente a las calidades laborales del servidor, sino que comprende aspectos de conveniencia y oportunidad, cuyo análisis corresponde al fuero interno del nominador.

Por las razones que anteceden, se mantiene la presunción de legalidad del acto acusado, en razón a que no se demostró el cargo de desviación de poder invocado en la demanda, por lo que se impone la confirmación del fallo de primera instancia que denegó las pretensiones de la actora.



En mérito de 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,

### **FALLA**

**CONFIRMASE** la sentencia del tres (3) de diciembre de dos mil trece (13), por la cual el Tribunal Administrativo del Meta denegó las pretensiones de la demanda formulada por Martha Patricia Trujillo Quiroga contra la Procuraduría General de la Nación.

Se acepta la renuncia presentada por el apoderado de la parte demandante en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**SANDRA LISSET IBARRA VELEZ ( E)    JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ (E)**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**