

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2015-00078-00
Demandante	César Yovany Pérez Ruiz
Demandado	Procuraduría General de la Nación
Tema	LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES / RESTRICCIONES – Aplicación. No se extiende a la Procuraduría General de la Nación / CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN – susceptible de declararse insubsistente en cualquier momento de acuerdo con la facultad discrecional en cabeza del nominador
Magistrado ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹ dicta Sentencia dentro del proceso promovido por César Yovany Pérez Ruiz, en contra de la Procuraduría General de la Nación. Para lo cual tiene en cuenta los siguientes:

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Sentencia de primera instancia; 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia; y 3.5. Control de legalidad.

3.1. Posición de la parte demandante

2. El 5 de febrero de 2015², el señor Cesar Yovany Pérez Ruiz, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Procuraduría General de la Nación (en adelante, PGN), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del Decreto 2291 de 30 de mayo de 2014, por medio del cual se declaró insubsistente su nombramiento como Procurador Provincial de Magangué.

3. En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**³:

“PRIMERA.- Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el “Decreto No. 2291 de 30 de Mayo de 2014, suscrito por la Dra. MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO, en calidad de Viceprocuradora General de la Nación con funciones de Procuradora General de la Nación, según la Resolución No. 142 del 06 de Mayo de 2014, mediante el cual dicha autoridad decretó “...Declarar insubsistente el nombramiento de CESAR VOVANY PÉREZ RUIZ, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía No. 79.790.815 de Bogotá, del cargo de Procurador Provincial de Magangué, Código OPP, Grado EF...”

SEGUNDA.- Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, a restablecerle los derechos al demandante, reintegrándolo al cargo de Procurador Provincial, Código OPP, Grado EF, de la planta de personal de la demandada y, a pagarle todas y cada una de las acreencias laborales, salariales y prestacionales legales, que devengaba en el empleo, desde la fecha en que se materializó la insubsistencia (08 de Junio de 2014) y, hasta cuando sea efectivamente reintegrado en el cargo de libre nombramiento y remoción, ordenándose se practiquen los descuentos legales para efectos de cotizaciones a Salud y Pensiones a que haya lugar.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² Folios 1 y 248. archivo “01Actuaciones”.

³ Folios 209 – 210. Archivo “01Actuaciones”



Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado 13-001-23-33-000-2015-00078-00
Demandante Cesar Yovany Pérez Ruiz
Demandado Procuraduría General de la Nación
Decisión Deniega pretensiones de la demanda.
Página Página 2 de 10

TERCERA.- Se declare que, para todos los efectos legales, especialmente prestacionales, no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio público por parte del demandante.

CUARTA.- Se condene a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, correspondientes a los honorarios de abogado y gastos en que el demandante incurrió contratando con el suscrito apoderado para el agotamiento del requisito de procedibilidad ante la Procuraduría 21 Judicial II de Cartagena, correspondientes a la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000,00), los cuales incluyen los pasajes aéreos Bogotá - Cartagena y viceversa.

QUINTA.- Se condene a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, correspondientes a los honorarios de abogado que el demandante incurrió contratando con el suscrito apoderado para el ejercicio de este medio de control, correspondientes al 30% de los valores que sean ordenados en la sentencia y reconocidos por la demandada.

(...)"

4. La parte accionante narró, en síntesis, los siguientes **hechos relevantes**⁴:
5. **(1)** Fue nombrado mediante Decreto No. 380 de 19 de febrero de 2010, para desempeñar el cargo de Procurador Provincial de Guateque en Boyacá, empleo que ejerció desde el 10 de marzo de 2010 al 1 de septiembre d 2013.
6. **(2)** Mediante Decreto No. 2198 de 20 de junio de 2013, se nombró al demandante en el cargo de Procurador provincial de Magangué.
7. **(3)** A través de Decreto 2291 del 30 de mayo de 2014, la Viceprocuradora General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento del cargo de Procurador Provincial de Magangué, Código OPP, Grado EF, ejercido por la parte demandante. Lo anterior se comunicó mediante fax el 8 de junio de 2014.
8. Contra el acto acusado formuló los siguientes **cargos de nulidad**⁵: **(1)** Falta de motivación. **(2)** Desviación de poder. **(3)** Violación de normas superiores. **(4)** vicios de forma y procedimiento, y **(5)** Vulneración de derechos fundamentales. Lo anterior comoquiera que para la fecha de expedición del Decreto 2291, y en que se materializó la insubsistencia declarada, se encontraba vigente la ley de garantías electorales, circunstancia que prohibía cualquier modificación a la planta de personal de la entidad.

3.2. Posición de la parte demandada

9. La **PGN**⁶ se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Argumentó que: **(1)** la prohibición contenida en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 no aplica al caso de la referencia; **(2)** dada la naturaleza del cargo desempeñado por el demandante, su remoción se dio en ejercicio de la facultad discrecional consagrada en el artículo 158 del Decreto 262 del 2000; y **(3)** contrario a lo sostenido por el accionante, no se desmejoró la prestación del servicio, teniendo en cuenta que la persona designada en su remplazo tiene una mayor experiencia en el ejercicio del cargo.

⁴ Folios 210 – 217. Archivo "01Actuaciones"

⁵ Folios 217 – 228. Archivo "01Actuaciones"

⁶ Folios 261 – 362. Archivo "01Actuaciones"





Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado 13-001-23-33-000-2015-00078-00
Demandante Cesar Yovany Pérez Ruiz
Demandado Procuraduría General de la Nación
Decisión Deniega pretensiones de la demanda.
Página Página 3 de 10

3.3. Trámite del proceso

10. Mediante **providencia de 6 de marzo de 2015**⁷, el Despacho 4 de esta Corporación **admitió la demanda**; ordenó la notificación de la partes; y, otorgó un término de 30 días contados a partir del vencimiento del plazo contenido en el artículo 199 del CPACA. para que la parte demandada y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se pronunciaran sobre la demanda.

11. En **Audiencia inicial celebrada el 26 de octubre de 2021**⁸ se fijó el litigio, se **prescindió de la audiencia de pruebas** y se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión**, así como al Ministerio Público para rendir concepto de fondo.

12. Dentro de dicha oportunidad procesal, las partes alegaron de conclusión, y el Agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

IV. – CONTROL DE LEGALIDAD

13. Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la impugnación presentada.

V.– CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo; y 5.7. De la condena en costas.

5.1. Competencia

14. Esta Corporación es **competente** para conocer en primera instancia de este proceso, por disposición del artículo 155.2 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de 50 smlmv.

5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia

15. En el presente asunto, el demandante señaló que su desvinculación se produjo sin motivar o exteriorizar las razones reales de la decisión, desconociendo la necesidad de mejorar el servicio; y en especial, encontrándose vigente la ley de garantías electorales, la cual impedía cualquier modificación de la planta de personal. Por su parte, la PGN indicó el acto administrativo se expidió en ejercicio de la facultad discrecional otorgada por el Decreto 262 de 2000; y además, que la Ley 966 de 2005 –Ley de garantías electorales– sólo aplica para la Rama Ejecutiva del Poder Público.

⁷ Folios 250 – 251, Archivo digital, "01Actuaciones".

⁸ Archivo "ActaAudiencialInicial"



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2015-00078-00
Demandante	Cesar Yovany Pérez Ruiz
Demandado	Procuraduría General de la Nación
Decisión	Deniega pretensiones de la demanda.
Página	Página 4 de 10

16. Teniendo en cuenta las pretensiones y argumentos de la demanda, **el problema jurídico** se contrae a determinar si el Decreto 2291 del 30 de mayo de 2014, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo de Procurador Provincial de Magangué se encuentra viciado de desviación de poder, falta de motivación y desconocimiento del artículo 38 de la Ley 996 de 2005–Ley de garantías electorales–.

5.3. Tesis de la Sala

17. La Sala **denegará** las pretensiones de la demanda, y sostendrá la tesis que la protección consagrada en la Ley 996 de 2005 no cobija al demandante, como quiera que la desvinculación de este se produjo de un órgano de control que constitucionalmente tiene la naturaleza de ser autónomo e independiente de las ramas del poder público. Además, su nombramiento podía declararse insubsistente en cualquier momento de acuerdo con la facultad discrecional que para el efecto confiere la ley al Procurador General de la Nación como supremo nominador del ente accionado.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

18. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala aplicará una metodología que seguirá el siguiente orden: primero, analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.5), ello con el propósito de establecer la naturaleza del cargo ocupado por el demandante (5.5.1); la aplicación de los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, a la luz de la sentencia C-1153 de 2005 (5.5.2) y, posteriormente, a partir de pruebas aportadas al proceso, examinará el caso concreto (5.6).

5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

5.5.1. Naturaleza del empleo desempeñado y potestad discrecional.

19. La Constitución política previó en su artículo 125 que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo: (1) los de elección popular, (2) de libre nombramiento y remoción; (3) trabajadores oficiales; y, (4) los demás que determine la Ley. Además, el señalado artículo dispone que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, serán nombrados por concurso público.

20. Atendiendo a lo anterior, respecto de la vinculación a la administración pública existen distintas condiciones en materia de ingreso, permanencia, promoción y desvinculación; ello, a partir tipo de vinculación, siendo la regla general en el ejercicio de la función administrativa el ingreso mediante sistema de carrera administrativa. No obstante, se ha previsto una excepción para quienes sin haber superado las distintas etapas de un proceso de selección por méritos ingresan al servicio público a desempeñar empleos con funciones de conducción u orientación institucional, de las cuales se requiere el más alto grado de confianza para su desempeño.



Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado 13-001-23-33-000-2015-00078-00
Demandante Cesar Yovany Pérez Ruiz
Demandado Procuraduría General de la Nación
Decisión Deniega pretensiones de la demanda.
Página Página 5 de 10

21. En tal virtud, el empleado nombrado bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción está supeditado a las facultades discrecionales que el legislador ha otorgado a determinados funcionarios, toda vez que, es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargos lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión.

22. Bajo ese entendido, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004⁹, literal a) y parágrafo 2º, establece la facultad discrecional de remover libremente a los empleados que ocupen un cargo de libre nombramiento y remoción en los siguientes términos:

"(...) ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

(...)

PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado. (...)"

23. Para el caso de la PGN, el Decreto No 262 de 2000, por medio de la cual, se modificó la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público, se estableció entre otras cosas, la siguiente clasificación de los empleos:

"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:

(...)

- Procurador Provincial

(...)"

24. El artículo 158¹⁰ del mencionado Decreto ley también consagró que "[e]l retiro definitivo de un servidor de la Procuraduría General de la Nación se produce (...)", entre otras causales, por "[i]nsubsistencia discrecional", la que define en el artículo 165 como "...la decisión que se produce en ejercicio de la facultad discrecional del nominador para remover a un servidor de la entidad que ocupe un empleo de libre nombramiento y remoción".

25. Lo anterior indica que el cargo de *Procurador Provincial* ocupado por el demandante se encuentra clasificado como de libre nombramiento y remoción, y en tal virtud, el Procurador General de la Nación, en este caso, actuando a través en razón a dicha naturaleza, estaba constitucional y legalmente facultado por los artículos 278.6

⁹ Resulta pertinente advertir que la precitada normativa (artículo 3º), en cuanto al campo de aplicación, prescribió que "Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales (...)" de la "Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo".

¹⁰ Retiro del servicio



Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado 13-001-23-33-000-2015-00078-00
Demandante Cesar Yovany Pérez Ruíz
Demandado Procuraduría General de la Nación
Decisión Deniega pretensiones de la demanda.
Página Página 6 de 10

y 279¹¹ de la Carta Política y 158.3, 165 y 182.2 del Decreto 262 de 2000, para hacer uso del retiro discrecional del actor.

5.5.2. Ley de garantías electorales. Aplicación

26. Con la Ley 996 del 2005¹²; en el Título III, aplicable en todos los procesos electorales para cargos de elección popular, se desarrolló 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.

27. Así, en los artículos 32 y 33 se establecieron, entre otras prohibiciones o limitaciones lo siguiente:

"Artículo 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.

Parágrafo. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos.

Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias."

28. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al conceptuar sobre las restricciones y prohibiciones contenidas en los citados artículos señaló que¹³:

*"(...) 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 parágrafo 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 parágrafo, 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 (...)**".*

29. Con fundamento en lo anterior se concluye que la restricción o limitación establecida en el artículo 32 es aplicable únicamente a la rama ejecutiva, sin que sea posible hacerla extensiva a los demás órganos del estado. Ello por cuanto que, con la

¹¹ «La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo».

¹² Ley 996 de 2005 (nov. 24), "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." D. O. No. 46.102 de nov. 24/05.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 4 de febrero de 2010. Radicado 11001-03-06-000-2010-00006-00 (1985).



Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado 13-001-23-33-000-2015-00078-00
Demandante Cesar Yovany Pérez Ruiz
Demandado Procuraduría General de la Nación
Decisión Deniega pretensiones de la demanda.
Página Página 7 de 10

suspensión de las vinculaciones que afecten a la nómina estatal durante el período 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.

30. Finalmente, se destaca que el artículo 38.5¹⁴ de la ley 996 de 2005 prohibió a los servidores públicos de cualquier ente del Estado, despedir a funcionarios de carrera administrativa alegando razones de buen servicio.

5.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo

31. A partir de los medios de prueba reseñados, la Sala realiza el siguiente análisis crítico:

32. (1) Mediante Decreto 380 de 19 de febrero de 2010 se nombró al señor Cesar Yovany Pérez Ruiz en el cargo de Procurador Provincial de Guateque, código OPP grado EF, del cual tomó posesión el 9 de marzo de 2010¹⁵.

33. (2) A través del Decreto 2198 de 20 de junio de 2013, se nombró al demandante, Cesar Pérez Ruiz en el cargo de Procurador Provincial de Magangué, código OPP grado EF¹⁶.

34. (3) Por Decreto 2291 de 30 de mayo de 2014, la Viceprocuradora General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento del señor Pérez Ruiz en el cargo de Procurador Provincial de Magangué¹⁷.

35. (4) El 26 de agosto de 2014, el Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, certificó que el señor Cesar Yovany Pérez Ruiz se desempeñó como: **(a)** Procurador Provincial de Guateque, desde el 10 de marzo de 2010 hasta el 1 de septiembre de 2013; y, posteriormente, **(b)** como Procurador Provincial de Magangué desde el 2 de septiembre de 2013 hasta el 8 de junio de 2014¹⁸.

36. (5) El 30 de mayo de 2014, se asignó al señor Emiro de Jesús Vivero Perez, Procurador 212 Judicial I Penal de Magangué, de las funciones de Procurador Provincial de Magangué¹⁹.

37. (6) Por Decreto 3130 de 21 de agosto de 2014, el Procurador General de la Nación nombró a la señora Carolina Berrio Pineda, en el cargo de Procuradora Provincial de Magangué. Código OPP, Grado EF²⁰.

¹⁴ Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido: (...) 5. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera.

¹⁵ Folio 32. Archivo "01Actuaciones"

¹⁶ Folio 33. Archivo "01Actuaciones"

¹⁷ Folio 34. Archivo "01Actuaciones"

¹⁸ Folio 35. Archivo "01Actuaciones"

¹⁹ Decreto 2294 de 30 de mayo de 2014. Folio 329. Archivo "01Actuaciones"

²⁰ Folio 335. Archivo "01Actuaciones"



Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado 13-001-23-33-000-2015-00078-00
Demandante Cesar Yovany Pérez Ruiz
Demandado Procuraduría General de la Nación
Decisión Deniega pretensiones de la demanda.
Página Página 8 de 10

38. A partir de lo anterior, la Sala analizará los argumentos propuestos en la demanda conforme al citado material probatorio:

5.6.1. Desviación de poder y falta de motivación

39. Tal y como viene dicho, a juicio del demandante el acto acusado se encuentra viciado con desviación de poder, por haber sido expedido contraviniendo las restricciones y prohibiciones señaladas en Ley 996 de 2005 o ley de garantías, relativa a la prohibición de modificar la nómina de la entidad, así como también, considera que con su desvinculación no se mejoró la prestación del servicio.

40. Al respecto, a partir de las consideraciones expuestas anteriormente (*ff* 5.5.2.), la Sala advierte que contrario a lo sostenido, el contenido prohibitivo previsto en el artículo 32 de la Ley 996 de 2005, no resulta aplicable a la Procuraduría General de la Nación como órgano de control autónomo e independiente de las ramas del poder y especialmente, del poder ejecutivo.

41. Lo anterior, toda vez que los destinatarios de la restricción establecida en el citado artículo 32, 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 aquella, no queda cobijada por el contenido limitante o restrictivo del mismo.

42. Por su parte, tratándose de la prohibición establecida en el artículo 38.5, la Sala no advierte que con la expedición del Decreto 2291 del 30 de mayo de 2014, se haya desconocido la misma, comoquiera que el cargo ocupado por el demandante, este es, Procurador provincial, se clasifica como de libre nombramiento y remoción, razón por la cual, al no tratarse de un empleo de carrera administrativa, dicha prohibición de remoción no le resulta aplicable.

43. En cuanto a la afectación del servicio generada como consecuencia del retiro de la demandante, se observa que las pruebas documentales obrantes en el expediente no permiten advertir una afectación en la prestación del servicio a cargo de la aludida Procuraduría provincial con posterioridad a la dejación del empleo por parte del accionante, ni tampoco, que la misma haya producido incidencia alguna en las actuaciones que como Ministerio Público tiene asignado dicho cargo.

44. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala reitera que, tal y como ha sostenido el Consejo de Estado, el buen desempeño de un empleo no genera fuero de estabilidad, por lo que el correcto ejercicio y cumplimiento de sus funciones no impedía el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, de suerte que la eficiencia y eficacia del servidor público no pasa de ser un deber inherente al ejercicio del cargo y no algo excepcional²¹.

²¹ En tal sentido se pueden consultar, entre otras, Sentencia de 31 de julio de 1997 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, radicado No. 16128; de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado: Sentencia del 24 de julio de 2008, radicado interno 7066-05; Sentencia del 26 de abril de 2012, radicado interno 1205-10; y Sentencia de 24 de octubre de 2013, radicado interno 1928-13



Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-23-33-000-2015-00078-00
Demandante	Cesar Yovany Pérez Ruiz
Demandado	Procuraduría General de la Nación
Decisión	Deniega pretensiones de la demanda.
Página	Página 9 de 10

45. En el caso concreto, tras el análisis individual y conjunto de las pruebas que obran en el expediente, para la Sala, en atención a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia no se encuentra acreditado el cargo de nulidad de desviación de poder, motivo por el cual este no tiene vocación de prosperidad.

46. Finalmente, la Sala estima oportuno reiterar (fj 24) que el artículo 158.3 del Decreto Ley 262 de 2000, dispuso que una de las formas de retiro definitivo de un servidor de la PGN es por insubsistencia discrecional, concepto definido por el artículo 165 *ídem* como "la decisión que se produce en ejercicio de la facultad discrecional del nominador para remover a un servidor de la entidad que ocupe un empleo de libre nombramiento y remoción", y que contra la misma no procede recurso alguno.

47. En tal virtud, la Sala concluye que el nombramiento del demandante podía declararse insubsistente en cualquier momento de acuerdo con la facultad discrecional que para el efecto confiere la ley al Procurador General de la Nación como supremo nominador del ente accionado. Por consiguiente, se denegarán las pretensiones de la demanda.

5.7. De la condena en costas

48. Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

49. En el presente caso las pretensiones formuladas por la parte demandante se resolvieron desfavorablemente por lo que debe condenarse en costas a la parte actora.

50. La condena anterior deberá ser liquidadas por Secretaría conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

V.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por el señor Cesar Pérez Ruiz, en contra de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Por Secretaría **LIQUÍDENSE** las costas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.



Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado 13-001-23-33-000-2015-00078-00
Demandante Cesar Yovany Pérez Ruiz
Demandado Procuraduría General de la Nación
Decisión Deniega pretensiones de la demanda.
Página Página 10 de 10

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones en Justicia Web TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 006 de la fecha.

JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ
MAGISTRADO

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

OSCAR IVÁN CASTANEDA DAZA
Magistrado

