



Cartagena de Indias, D. T. y C, diecisiete (17) de mayo dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No.	13-001-23-33-000-2013-00205-00
Demandante	MARINA BEATRIZ SILVA ORTIZ
Demandado	FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema	INSUBSISTENCIA
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promueve MARINA BEATRIZ SILVA ORTIZ contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1. 1. PRETENSIONES

1. "- Solicito se declare la nulidad de la Resolución N° 01210 del 26 de Julio de 2012 notificada el 27 de Julio de 2012, por medio de la cual se declaró insubsistente, a la **prefensionante**, retiro que se motiva en el acto de insubsistencia en la **razón de no confianza "intuitu personae"** para plasmar y ejecutar políticas generales diseñadas por el señor (F.G.D. de la N), declarando a la demandante insubsistente del cargo de **Directora Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Cartagena**.

2. "- Que como consecuencia de la nulidad de la citada Resolución a título de restablecimiento del derecho sea reintegrada a la en el cargo de **Directora Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Cartagena**, sin solución de continuidad para todos los efectos legales y prestacionales y se le repare el daño, esto es, tomando en equivalencia como medida de tasación, todos los sueldos, prestaciones, cesantías, vacaciones, incrementos salariales prestacionales, bonificaciones y otros que se hayan concedido y pagado en la misma cuantía de lo cancelado a quien la reemplazó en el cargo, tomando estos valores de salarios y otros como medida de cuantificación del perjuicio causado, indexándolos y con sus intereses debidamente liquidados, hasta el momento del pago efectivo de la sentencia y que se le cancelen no como salarios, porque no hubo prestación de servicio durante la insubsistencia legal, reparación que se peticiona integral sea concedida al demostrarse que se dio por terminado su vinculación en forma ilegal e irregular por la fiscalía, por el (F.G.D. de la N) con el argumento "que no era confiable en cuanto la persona para que el Fiscal General de la Nación, plasmará y ejecutará sus políticas generales.





3. Como pretensión subsidiaria reparación del daño, además del daño material antes reclamado, y una vez reestablecido el derecho se le repare por la **(F.G.D. de la N)** el daño de orden moral que se estima en cien salarios mínimos legales vigentes para ella y su hija Angélica Pardo (100 SLMLV), reparación que debe debidamente indexada y como si no hubiese existido solución de continuidad para todos los efectos legales y prestacionales, desde el momento del retiro irregular y hasta que se emita la sentencia que de fin al presente proceso y se cancele efectivamente la sentencia.
4. Que se disponga expresamente que como producto de la sentencia que no se efectúen descuentos de ninguna clase producto de cualquier emolumento cancelado o producto de la prestación del servicio en otras entidades.
5. Que se condene a la entidad demandada a que las anteriores cantidades liquidadas producto de la sentencia se paguen por la demandada a la demandante debidamente indexados y actualizados a través del abogado que sus derechos represente, las anteriores sumas debidamente reajustadas en su poder adquisitivo, conforme al Índice de Precios al Consumidor que certifique el DANE.
6. Se peticiona se ordene a la entidad demandada a darle cumplimiento a la Sentencia definitiva en dinero efectivo y no en bonos de deuda pública en los términos de los Art. 192 al 195 del C.P.A.C.A.
7. que se prohíba expresamente en la sentencia a la **(F.G.D. de la N)** a descontar dineros recibidos del erario público, producto de cualquier pago por prestación de servicios o dineros recibidos por discapacidad laboral u otro que no sea de los contemplados en el Art. 128 de la C.P.
8. Que la declaración de condena, disponga que todas las cantidades a reparar y compensar se efectúen en salarios mínimos legales mensuales vigentes y sean debidamente actualizadas e indexadas y se cancelen intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria C.P.A.C.A, Art. 195 4. Y según ha dispuesto la Jurisprudencia a la tasa que establezca la Superintendencia Bancaria.
9. Que para dar cumplimiento a la sentencia se expida una primera copia con destino al Abogado ENRIQUE RODRÍGUEZ FONTECHA, indicando que presta merito ejecutivo al tenor de lo normado en el Art. 115 del C de P. C., para ser presentadas a la entidad demandada.
10. Que se reconozca dentro de la sentencia al abogado como apoderado del demandante para todos los efectos legales, principalmente para ejecutar la sentencia y actuar con plenas facultades dentro de los Actos Administrativos propios del cumplimiento del fallo judicial favorable.

1.2 HECHOS

Se señala como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

La demandante ingresó a la Fiscalía General de la Nación desempeñando los siguientes cargos, como consta en su hoja de vida, no siendo objeto de



249

procesos penales, disciplinarios o de control fiscal, y ascendiendo acorde con sus capacidades, lealtad idoneidad y superación personal desempeñándose así: Investigador Judicial I, desde el 03 de Enero de 1996 al 03 de Febrero de 1999; Profesional Universitario Judicial I, desde el 04 de Febrero de 1999 al 24 de Septiembre de 2000; Investigador Judicial II, desde el 25 de Septiembre de 2000 al 02 de Marzo del 2003; Jefe de Sección III, desde el 03 de Marzo del 2003 al 18 de Enero de 2005; Profesional Especializado I, desde 19 de Enero de 2005 al 04 de Septiembre de 2006; Directora Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Montería, del 05 de Septiembre de 2006 al 02 de Marzo de 2010; Directora Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Cartagena de Indias, del 08 de Marzo de 2010 al 26 de Julio de 2012.

En toda su vida laboral como consta en su hoja de vida al servicio de la Fiscalía General de la Nación, se distinguió por su compromiso institucional, eficiencia, responsabilidad, honestidad y transparencia, lo cual puede ser corroborado en su extracto de hoja de vida, frente al cual se hace la observación que no han insertado la totalidad de actividad laboral profesional e investigativa.

Las jerarquías de la Fiscalía General de la Nación, le dieron tal margen de confianza que en forma reiterada y permanente la encargaban de las diferentes direcciones y Fiscalías Delegadas, en cada uno de esos encargos se distinguió por el compromiso institucional, sentido de pertenencia, que se reflejaron en los resultados de su gestión durante estos cortos periodos.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CARGOS DE VIOLACIÓN.

Constitución Política: artículos 109, 123 y 251

CPACA: artículo 138

En síntesis, señala que el acto de insubsistencia se expidió con desviación de poder y falsamente motivado, al nombrar una persona que no era idónea, no tenía las calidades de confiabilidad y rectitud, preparación intelectual, y al retirar a la actora perjudicó el interés general de la administración de justicia.





La persona nombrada en su reemplazo no cumplía los requisitos de ley para el cargo, y tenía innumerables sanciones e investigaciones, penales y disciplinarias.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, con base a lo siguiente:

Lo que hizo el acto administrativo contenido en la Resolución No. 0-1207 de 26 de julio de 2012, fue concretar el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora de la Fiscalía General de la Nación, con relación a un servidor que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, en el caso concreto existía la facultad para declarar la insubsistencia del cargo ocupado por la Dra. MARINA BEATRIZ SILVA ORTIZ; al Fiscal General de la Nación, tanto la Constitución como la Ley, le confieren facultades para nombrar, remover, y definir las situaciones administrativas de los funcionarios y empleados de la Entidad (Fls. 115 – 124).

3. TRÁMITE PROCESAL

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda (fls. 105 - 107), notificación a las partes (fls.111).

En curso de la audiencia inicial, (FL. 160-163) se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, se abrió a pruebas el proceso (Fls. 175 – 176); finalmente, se corrió traslado para alegar de conclusión (Fl. 176).

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 De la parte demandante

Solicita se concedan las pretensiones de la demanda reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio (Fls. 177 – 184).



4.2 De la parte demandada

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, reiterando lo expuesto en el memorial de contestación (Fls. 187 – 197)

II. CONTROL DE LEGALIDAD

FOMA

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

III. CONSIDERACIONES

FOMA

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 152 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia del presente asunto.

2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Es nula la Resolución No. 01210 de 2012 por la cual el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente a la señora MARINA BEATRIZ SILVA ORTÍZ del cargo de libre nombramiento y remoción de Directora Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Cartagena, al ser expedido presuntamente con falsa motivación y desviación de poder; o por el contrario dicha declaratoria obedeció a razones de confianza?





3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión negará las pretensiones de la demanda por cuanto el acto demandado se expidió en ejercicio de la facultad discrecional y en beneficio del servicio público a cargo de la entidad, no siendo desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara, circunstancia que desmerita los cargos de desviación de poder y falsa motivación incoados en la demanda.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

El artículo 125¹ de la Constitución Política, señala la forma de provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, previendo que por regla general son de carrera administrativa, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y aquellos que expresamente determine el legislador.

Por su parte, el artículo 253 de la Carta Política dispuso que: *“La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia”*.

En cumplimiento de lo anterior, se expidió el Decreto 261 de 2000, por medio del cual se modificó la estructura de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, normatividad derogada por la Ley 938 del 30 de

¹ «Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

(. . .)»





diciembre de 2004, por el cual se reguló el estatuto orgánico del ente demandado.

Mediante la promulgación de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en su artículo 130² estableció la clasificación de los empleos y catalogó dentro de los de libre nombramiento y remoción el cargo de Director Seccional adscrito a la Fiscalía General de la Nación, que se caracteriza por poseer funciones de conducción y orientación institucional, y para su desempeño se requiere de un alto grado de confianza, con fundamento en lo establecido en el artículo 30 de la Ley 938 de 2004³.

En estos casos, el factor determinante para la provisión de estos cargos, radica en la confianza y responsabilidad que se exige para el desempeño de las funciones encomendadas, circunstancia que le permite al nominador disponer libremente para seleccionar y retirar a sus empleados, atendiendo las labores a desarrollar y el grado de confiabilidad que se insta, incluso sin que se haga necesario expresar los motivos para adoptar tal determinación.

La Ley 909 de 2004 "*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*", estableció en el numeral 2 del artículo 3°, que se aplicará de manera supletoria a las carreras especiales, entre las que se contempla a la Fiscalía General de la Nación, en los casos en que se presente vacíos normativos. Sin embargo, esta disposición estableció la discrecionalidad del nominador para el retiro de empleos de libre nombramiento y remoción, mediante acto no motivado, indicando en el artículo 41 *ibídem*, lo siguiente:

² ARTÍCULO 130. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. (...)

Son de libre nombramiento y remoción los cargos de Magistrado Auxiliar, Abogado Asistente y sus equivalentes; los cargos de los Despachos de Magistrados enunciados en los incisos anteriores, los adscritos a la Presidencia y Vicepresidencia de estas Corporaciones; los de los Secretarios de esas Corporaciones; los cargos de los Despachos de los Magistrados de los Tribunales; los cargos de Vicefiscal General de la Nación, Secretario General, Directores Nacionales; Directores Regionales y Seccionales, los empleados del Despacho de Fiscal General, del Vicefiscal y de la Secretaría General, y los de Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Estos cargos no requieren confirmación.

(...)

³ Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación





"El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

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

(...)

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

Conforme a lo anterior, tratándose de empleos de libre nombramiento y remoción, el legislador quiso que el sistema de retiro se hiciera mediante acto no motivado, de tal suerte que el nominador en ejercicio de la facultad discrecional que le asiste, procediera a la desvinculación, siempre y cuando la necesidad del mejoramiento del servicio así lo aconsejara. No obstante lo anterior, es de competencia de las partes desvirtuar o probar, según sea el caso, la presunción de legalidad de la cual se encuentran revestidos todos los actos administrativos.

Conforme a lo expuesto en precedencia, procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

5. EL CASO CONCRETO.

5.1 Hechos relevantes probados.

- La señora MARINA BEATRIZ SILVA ORTIZ fue nombrada en el cargo de Director Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Dirección Seccional del CTI de Montería mediante **Resolución No. 0-02760 de 31 de agosto de 2006**, siendo posteriormente trasladada a la seccional de Cartagena. Mediante **Resolución No. 01210 del 26 de julio de 2012**, el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento de la actora, por razones de confianza *intuitu personae* (Fls. 5 – 6).

- A folios 7 a 10 del expediente obra extracto de la hoja de vida de la demandante MARINA BEATRIZ SILVA ORTIZ, expedida por la Fiscalía General de la Nación, en la cual se observa la información académica, los diferentes cursos realizados, y la amplia experiencia profesional.

- Mediante Resolución No. 2-2554 del 27 de julio de 2012, se encargó a la





señora MIRIAM MARTÍNEZ PALOMINO por un término no superior a 3 meses en el cargo de Director Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Dirección Seccional del CTI de Cartagena, quien ocupaba en dicha fecha el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Especializados de la Unidad Nacional de Fiscalías contra Delitos de Desaparición y Desplazamiento Forzados con sede en Cartagena (Fl. 426 del cuaderno de pruebas), verificando la demandada como requisitos cumplidos para dicho nombramiento lo siguiente (Fl. 427):

- Estudios: títulos como Bachiller, Abogada y Especialista en Derecho Penal y Criminología.
- Experiencia: 2 años como Fiscal Delegado ante Jueces Regionales, y 13 años como Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito Especializado.

El cumplimiento de los requisitos relacionados fue objeto de verificación por la Sala, encontrando sus soportes en el amplio expediente laboral de la señora MIRIAM MARTÍNEZ PALOMINO obrante en 445 folios, aportado por la Fiscalía General de la Nación, en la cual se observa la información académica, los diferentes cursos realizados, y la amplia experiencia profesional, y respecto de esta última, se observó que además de ejercer cargos en la Fiscalía, también se desempeñó en varios cargos en la Rama Judicial entre los años 1990 a 1996, tales como Juez Promiscuo Municipal, Juez Décimo Civil Municipal, Juez de Instrucción Criminal y Juez Penal Municipal.

- Dentro de los 5 años anteriores al encargo efectuado mediante Resolución No. 2-2554 del 27 de julio de 2012, no se encontraron sanciones disciplinarias o penales impuestas a la señora MIRIAM MARTÍNEZ PALOMINO.

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub examine pretende la demandante se declare la nulidad de la Resolución No. 01210 de 2012, por la cual el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de libre nombramiento y remoción de Directora Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de la





Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Cartagena, al ser expedido presuntamente con falsa motivación y desviación de poder.

Por su parte la entidad accionada alega que el acto acusado se concreta en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, con relación a un servidor que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, pudiendo nombrar, remover, y definir las situaciones administrativas de los funcionarios y empleados de la Entidad; reiterando que en el caso de la demandante dicha declaratoria obedeció a razones de confianza.

Con fundamento en el marco normativo precitado, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado:

Observa que la demandante para el momento en que fue retirada de la entidad mediante declaratoria de insubsistencia, se encontraba desempeñando un cargo de libre nombramiento y remoción para todos los efectos legales, circunstancia que hacía procedente que el nominador válidamente lo retirara del servicio, en ejercicio de la facultad discrecional y sin necesidad de adelantar procedimiento previo para la expedición del acto o motivar su contenido, es decir, no se encontraba amparado por ningún fuero de estabilidad relativa en el cargo, bien por los derechos de carrera o por el nombramiento en periodo fijo.

No obstante lo anterior, es necesario precisar, que el grado de confianza que se requiere para desempeñar esta clase de cargos, es lo que le confiere al nominador la posibilidad para disponer libremente de su provisión y retiro, lo que supone que su elección es por motivos de índole personal o de confianza, aunado a ello re reitera que no gozan de una estabilidad laboral, a diferencia de los que se encuentran en carrera administrativa o judicial, y la razón es que estos cargos se crean con el objeto de satisfacer las necesidades que en momento alguno requiera la entidad pública, sin que ello implique necesariamente la permanencia de la persona que en ella se encuentre laborando.

Por su parte, el precitado artículo 41 de la Ley 909 de 2004, establece la facultad discrecional de remover libremente a los empleados que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción, medida que debe ser ejercida dentro de los parámetros de la racionalidad y proporcionalidad, esto es, debe existir una norma de rango constitucional o legal que establezca





expresamente la discrecionalidad, su ejercicio sea adecuado a los fines que la norma autoriza y en donde la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de fundamento, en concordancia a lo establecido en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.⁴

Así las cosas, el acto administrativo por medio del cual se retira del servicio, se presume expedido con fundamento en supuestos de hechos reales, objetivos y ciertos y en aras del buen servicio público, presunción legal susceptible de ser desvirtuada en sede jurisdiccional y con el único objetivo de demostrar que el motivo determinante para la desvinculación, fueron razones diferentes al buen servicio público y al interés general.

Ahora bien, la demandante argumenta que la persona nombrada en su reemplazo, no tenía las condiciones ni requisitos para desempeñar el cargo como Director Seccional del CTI, y pone de presente que fue objeto de innumerables sanciones e investigaciones disciplinarias y penales por su proceder en el ejercicio de sus funciones, circunstancias que generaron el desmejoramiento en la prestación del servicio y vició el acto acusado de ilegalidad.

Respecto del cargo en mención, advierte esta Magistratura que los requisitos para desempeñar el cargo de Director Seccional del CTI, previstos en el MANUAL DE FUNCIONES, COMPETENCIAS LABORALES Y REQUISITOS DE LOS CARGOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN vigente el año 2012, eran los de Título de formación profesional relacionado con las funciones del cargo, Título de formación avanzada relacionado con las funciones del cargo y seis (6) años de experiencia profesional o docente⁵.

Así las cosas, tal como se indicó en el acápite de hechos relevantes probados, la señora MIRIAM MARTÍNEZ PALOMINO al momento de ser nombrada como Directora Seccional del CTI, acreditó el cumplimiento de los anteriores requisitos, en cuanto estudios, ostentaba los títulos de Bachiller, Abogada y Especialista en Derecho Penal y Criminología; y en experiencia: acreditó 2 años como Fiscal Delegado ante Jueces Regionales, 13 años como Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito Especializado, así como

⁴ ARTÍCULO 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

⁵ <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/02/reso-2-1892.pdf>





haber desempeñado varios cargos en la Rama Judicial entre los años 1990 a 1996, tales como Juez Promiscuo Municipal, Juez Décimo Civil Municipal, Juez de Instrucción Criminal y Juez Penal Municipal; con lo cual se desmeritan las afirmaciones de la demandante en cuanto al incumplimiento de los requisitos de ley para el ejercicio del cargo de quien la reemplazó.

Por otro lado, revisado el expediente laboral y demás pruebas obrantes en el plenario, lo expuesto por la demandante en cuanto a las innumerables investigaciones y sanciones disciplinarias y penales, para la Sala se trata de simples afirmaciones sin respaldo probatorio, que le impiden a esta Corporación llegar al convencimiento que con la expedición del acto demandado se incurrió en desmejoramiento del servicio y que se obró con motivos diversos y contrarios a la facultad discrecional de la cual se encuentra investido el nominador. Ello por cuanto la única sanción disciplinaria encontrada en el cuaderno laboral de la señora MIRIAM MARTÍNEZ PALOMINO, fue una multa equivalente a 11 días de salario impuesta por el Secretario General de la Fiscalía General de la Nación mediante Resolución No. 2-1353 del 14 de junio de 2002, diez años antes de su nombramiento en el cargo de Director Seccional del CTI, cuando la misma ya no tenía vigencia en el registro de antecedentes disciplinarios, término correspondiente a 5 años⁶.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que la apreciación de los medios de prueba allegados al expediente, exigen que el operador judicial logre un nivel de convicción tal, que le permitan

⁶ La Sala Plena de la Corte Constitucional, Sentencia C-1066 de 2002: "Esta disposición es razonable, en cuanto establece como regla general un término de cinco (5) años de vigencia del registro de antecedentes, que es el mismo término señalado para la prescripción de la sanción disciplinaria en el Art. 32 de dicho código, y en cuanto mantiene la vigencia de los antecedentes que por ser de ejecución continuada o permanente no se han agotado, mientras subsista tal situación. Por consiguiente, es justificado aplicarla también al registro de antecedentes en caso de nombramiento o posesión en cargos para cuyo desempeño se requiere ausencia de ellos, a que se refiere la disposición acusada. En síntesis podemos afirmar que la certificación de antecedentes debe contener las providencias ejecutoriadas que hayan impuesto sanciones dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición, aunque la duración de las mismas sea inferior o sea instantánea. También contendrá las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes al momento en que ella se expida, aunque hayan transcurrido más de cinco (5) años o sean inhabilidades intemporales como, por ejemplo, la prevista en el Art. 122 de la Constitución Política. Por lo anterior, con fundamento en el principio de conservación del ordenamiento jurídico, esta corporación declarará la exequibilidad condicionada de la disposición impugnada, en el entendido de que sólo se incluirán en las certificaciones de que trata dicha disposición las providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento."





establecer de manera clara y sin confusión alguna que la desviación de poder endilgada al acto que se enjuicia, se encuentre apoyada en motivos diversos a la buena marcha de la administración. Si se retira a un funcionario y se nombra en su reemplazo a quien no reúne las condiciones ni requisitos para ejercer el cargo o que con su actuar no se logró la prestación eficiente del servicio, es indudable que tal proceder no se encuentra basado en razones del buen servicio⁷, circunstancias que en el caso que se analiza, no se logró demostrar.

Finalmente, al expediente se allegó la hoja de vida de la demandante, en la cual se demuestran las capacidades y logros académicos, así como que su desempeño fue excelente y eficiente, lo que conllevó a que a lo largo de su trayectoria laboral al servicio de la Fiscalía General de la Nación, fuera acreedor a diferentes cargos dentro de la entidad; empero, tales circunstancias, tratándose de decisiones discrecionales, no le generan por sí solas fuero de estabilidad ni pueden llegar a limitar la potestad discrecional que la ley le otorga al nominador, como tampoco pueden constituirse en plena prueba para demostrar la desviación de poder; la idoneidad y eficacia en la prestación del servicio no se pueden considerar como argumentos contundentes que permitan desvirtuar la facultad discrecional conferida al nominador para la libre remoción, es obligación de todo servidor público prestar sus servicios en forma óptima y eficiente, en la medida que ayuda a la consecución de los fines esenciales del Estado; por tanto, la buena conducta de la demandante en el ejercicio de su cargo no garantiza su estabilidad, sino que se constituye en el presupuesto natural del ejercicio del cargo⁸.

Corolario a lo expuesto, se concluye que el acto demandado se expidió en ejercicio de la facultad discrecional y en beneficio del servicio público a cargo de la entidad, y en ese sentido, el nominador se encuentra en libertad de realizar los ajustes que considere necesarios y de ese modo, ejercer la facultad de libre remoción, circunstancia que conlleva a que los cargos de desviación de poder y falsa motivación incoados en la demanda, no tengan vocación de prosperidad, razón por la cual se negarán las pretensiones.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017), RADICADO: 500012333000201300063 01.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 25000-23-42-000-2013-01223-02(4578-16).





6. Condena en Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

En esa medida, se condenará en costas a la parte demandante ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en la misma las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala a continuación:

El Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, establece a nivel nacional las tarifas de Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales, definiéndolas como la porción de las costas imputable a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso.

El artículo 4º ibídem, dispone que las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia; y para los procesos tramitados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa consagró en el numeral 3.1.2 del artículo 6º, las tarifas de las agencias en derecho en los asuntos de primera instancia con cuantía, fijándolas en la suma de hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Por lo expuesto, encuentra la Sala que las pretensiones de la demanda se estimaron en la suma de \$91.395.156, por lo que se fijarán las agencias en derecho en la suma de noventa y un mil trescientos noventa y cinco pesos (\$91.395), equivalentes al 0,001% de lo pretendido, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto objeto de estudioº.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

º Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.





250

IV. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promueve MARINA BEATRIZ SILVA ORTIZ contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante; líquidense por la Secretaría General de esta Corporación en los términos del artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, conforme lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

