



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCION "B"**

**Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.-**

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015).-

**Radicado No: 250002342000201200572-01  
No. Interno: 1548-2014  
Actor: LEYLA LIZARAZO VALENCIA  
Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN  
Asunto: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y  
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien denegó las súplicas de la demanda incoada por la señora Leyla Lizarazo Valencia contra la Procuraduría General de la Nación.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA.-

En ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, la ciudadana Leyla Lizarazo Valencia, actuando a través de apoderado judicial, acudió ante esta jurisdicción, con el objeto de acusar la legalidad del Decreto No 542 del 27 de febrero de 2012, por medio de la cual, la Procuraduría General de la Nación declara insubsistente el nombramiento de la referida accionante.”<sup>1</sup>

Pretende el apoderado de la parte demandante se declare la nulidad del Decreto No 542 del 27 de febrero de 2012, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de Leyla Lizarazo Valencia en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 24 del Despacho del Procurador General de la Nación.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, deprecia se ordene el reintegro al cargo que ocupaba o a otro de similares o superiores condiciones sin solución de continuidad, y se condene a la entidad demandada al pago de salarios y prestaciones, con sus incrementos e intereses respectivos, así como los perjuicios inmateriales causados al actor.

---

<sup>1</sup> La demanda obra a folios 62 al 78 del cuaderno principal.

## **1.1. LOS HECHOS**

- 1.1.1. La Procuraduría General de la Nación mediante Decreto No 072 de fecha 16 de febrero de 1996, nombró a la señora Leyla Lizarazo Valencia en periodo de prueba para desempeñar el cargo de abogado visitador grado 17, código 17AV-071.
- 1.1.2. Cumplido el periodo de prueba y obteniendo calificación satisfactoria en la evaluación de su desempeño laboral, por medio de Resolución No 0036 de fecha septiembre 11 de 1996, se inscribió a la accionante en el escalafón de la Carrera Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, en el cargo de profesional universitario Grado 17, código 3PU -17 de la planta globalizada de la entidad.
- 1.1.3. Posteriormente, mediante Decreto 0903 de fecha 18 de septiembre de 1998, fue nombrada la demandante Leyla Lizarazo Valencia en el cargo de Asesor, Grado 24 con sede en el despacho del Procurador General de la Nación en la ciudad de Bogotá. Así mismo, mediante Resolución No 3699 del 16 de octubre de 1998, se confirmó el anterior nombramiento, tomando posesión del mismo la designada en fecha 16 de octubre de 1998.
- 1.1.4. Que en cumplimiento del Decreto 1158 de junio 29 de 1999, el Procurador General de la Nación, mediante el Decreto 0256 del 28 de julio de 1999, incorporó a la actora a la planta de personal de la entidad en el cargo de Asesor, Código 1AS-24-34, del Despacho

del Procurador General de la Nación y por acta No 763 del 9 de agosto de 1999, tomó posesión del cargo.

- 1.1.5. Posteriormente, mediante Decreto No 0101 del 23 de marzo de 2000, fue incorporada la accionante a la planta de personal en el mismo cargo que venía ocupando, tomando posesión en fecha 31 de marzo de 2000, a través de acta No 0339. Y atendiendo a la organización interna de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, la señora Leyla Lizarazo Valencia, fue asignada al mismo cargo mediante Resolución No 180 del 13 de junio de 2000.
- 1.1.6. Mediante Decreto No 601 del 6 de junio de 2001, se asignó funciones a la actora de Asesora, Código 1AS, Grado 24 del Despacho del Procurador General, en la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal.
- 1.1.7. Que en virtud de la asignación de funciones en la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, la actora se matriculó en la maestría de responsabilidad contractual y extracontractual, civil y del Estado, para lo cual, obtuvo los correspondientes permisos.
- 1.1.8. Que mediante Decreto 542 de fecha 27 de febrero de 2012, el Procurador General de la Nación, decidió declarar insubsistente el nombramiento de la doctora Leyla Lizarazo Valencia en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 24.
- 1.1.9. La doctora Leyla Lizarazo Valencia, prestó sus servicios durante más de 16 años en los que estuvo vinculada en la Procuraduría

General de la Nación, desempeñándose de manera impecable, sin llamado de atención, con un constante deseo de superación, acumulando una amplia experiencia.

1.1.10. Sin ninguna clase de motivo o justificación, salvo la necesidad de tener cargos disponibles para garantizar su reelección en el senado de la República, el señor Procurador General de la Nación decidió declarar insubsistente el nombramiento de la demandante.

## **1.2. Normas violadas y concepto de su violación.-**

De la Constitución Política de 1991, estima vulneradas los artículos 2, 29, y 209 de la Constitución Nacional; así como también la ley 996 de 2005 y el artículo 32 y 33 de la ley 996 de 2005 y 8 de la ley 153 de 1887.

El apoderado de la parte demandante invocó como cargos de nulidad, la violación de normas superiores en las cuales debería fundarse la decisión y la existencia de desviación de poder.

a. Del cargo de violación a norma superior.

En lo atinente al cargo de **violación a norma superior**, alega que al declarar el Procurador General de la Nación la insubsistencia sin justificación alguna de una funcionaria con más de 16 años de vinculación al órgano de control en comento, con las más altas calidades académicas y con una invaluable

experiencia, claramente se violan los principios de moralidad, imparcialidad e ineficacia en su decisión.

En cuanto al primer principio, es decir, al de moralidad administrativa, sostiene que la decisión acusada se produce con el objeto de aprovechar una coyuntura reeleccionista que le permitiera al nominador disponer de cargos para garantizar con los senadores lo que él le niega a funcionarios de perfil técnico. Y se torna parcial e ineficaz, por cuanto que, sin ningún tipo de justificación, con el retiro de la actora se menosprecia para la entidad, muchos años de experiencia capitalizados en el cumplimiento de su objeto institucional.

De otra parte, señala que mediante la ley 996 de 2005, se reglamentó la elección y reelección del presidente y vicepresidente de la República, estableciéndose una serie de regulaciones especiales tales como las consagradas en los artículos 32 y 33 de la citada norma, de tal manera que, de forma analógica o con aplicación extensiva, para el caso de la reelección del Procurador General de la Nación debió tenerse en cuenta las normas contenidas en la ley estatutaria prenombrada.

**b. Del cargo de desviación de poder**

Considera que el Procurador General de la Nación al hacer uso de la facultad discrecional de declarar insubsistente a la demandante, no lo hizo con arreglo a la ley, es decir, que la finalidad no era mejorar el servicio.

Indica que el acto demandado deviene de una causa distinta a la que en verdad debe originarlo, pues, en el caso bajo estudio, la motivación real de la decisión cuestionada no fue otra que la de garantizar la reelección del Procurador General de la Nación, desconociendo la estabilidad laboral de los servidores de la entidad.

Que las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes que llevaron a la utilización del poder de declaratoria de insubsistencia sin ajustarse a derecho, muestran que tal medida se fundó única y exclusivamente en un fin personalista de aquel y no en el mejoramiento del servicio.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La Procuraduría General de la Nación, a través de apoderado debidamente constituido, presentó escrito de contestación a la demanda<sup>2</sup> y en el mismo se opuso a las suplicas formuladas por el actor bajo el siguiente razonamiento:

### **a. De la legalidad del acto discrecional**

Manifiesta que el deber de motivación en los actos basados en la facultad discrecional no es una exigencia legal para tomar ese tipo de decisiones, como quiera que las mismas se amparan en la presunción del buen servicio.

---

<sup>2</sup> Obrante a folio 110 al 143 del cuaderno principal

**b. De la facultad discrecional del Procurador General de la Nación.**

Señala que conforme al Decreto 262 de 2000<sup>3</sup>, existen al interior de la Procuraduría General de la Nación tres clases de cargo: De carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción y de periodo fijo.

Así mismo, aduce que de acuerdo a lo estatuido en el artículo 278 numeral 6 de la Constitución Nacional, la potestad de nombrar y remover recae sobre el Procurador General de la Nación.

Que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 182<sup>4</sup> del prenombrado Decreto 262 de 2000, el cargo de Asesor del Despacho del Procurador es de libre nombramiento y remoción.

---

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 82. Clases de nombramiento.** En la Procuraduría General de la Nación se pueden realizar los siguientes nombramientos:

- a) Ordinario: para proveer empleos de libre nombramiento y remoción.
  - b) En período de prueba: para proveer empleos de carrera con personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de méritos.
  - c) Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso.
- Igualmente, se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo.

Parágrafo. Nadie podrá posesionarse en un empleo de la Procuraduría General de la Nación sin el lleno de los requisitos constitucionales y legales exigidos.

<sup>4</sup> **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

Atendiendo a la naturaleza del empleo que ostentaba la actora, es decir, un cargo de libre nombramiento y remoción, el Procurador General de la Nación podía hacer uso de la facultad discrecional para remover a un funcionario que ocupase un empleado de tal categoría, por lo que, para el caso de la doctora Lizarazo Valencia, quien se desempeñaba en la Procuraduría General de la Nación en el cargo de Asesora del Despacho del Procurador General de la Nación, su nombramiento podía ser declarado insubsistente, precisamente, en uso de la facultad discrecional conferida al nominador por parte de los artículo 278 de la Constitución Nacional y 165 del Decreto 262 de 2000.

De igual manera, manifiesta que para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción no se requiere de un factor único, sino que por el contrario, debe cumplirse con un conjunto de factores tales como la confianza, la acreditación de requisitos, la disponibilidad y acuciosidad para cumplir las funciones propias del cargo, por lo que, la desvinculación de la doctora Leyla Lizarazo Valencia se produjo de igual forma a como ingresó, es decir, mediante acto legal fundado en la Carta Política y legislación vigente.

- 
- 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.

**c. Inaplicabilidad de los artículos 32 y 38 de la ley 996 de 2005 respecto de la Procuraduría General de la Nación.**

Arguye la entidad accionada que la prohibición de la ley de garantías sobre la no modificación de la nómina estatal se circunscribe taxativamente según el artículo 32 a la rama ejecutiva del poder público.

En ese orden, señala que de conformidad con la ley 201 de 1995, la Procuraduría General de la Nación es un órgano del Ministerio Público y está dotado de autonomía administrativa, financiera y presupuestal, para el cumplimiento de sus funciones como órgano de control.

Entonces, es claro que el artículo 32 y el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005, establecen la prohibición de modificación de la nómina estatal en la época previa a los comisionados electorales, la cual resulta aplicable a la rama ejecutiva del poder público, enfatizando esta prohibición para los Gobernadores, Alcaldes municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y Directores de entidades Descentralizadas del orden municipal, Departamental o Distrital en sus respectivas dependencias.

Por lo anterior, considera la demandada que la Procuraduría General de la Nación no está inmersa en las prohibiciones consagradas en los artículos 32 y 38 de la ley 996 de 2005, al ser un órgano de control autónomo e independiente de las ramas del poder y de manera particular, de la rama ejecutiva.

### **3. SENTENCIA APELADA.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, denegó las súplicas de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Que de conformidad con los artículos 82, 158, 165 y 182 del Decreto 262 de 2000, el retiro de un empleado público que ejerza un cargo de libre nombramiento y remoción en la Procuraduría General de la Nación, puede producirse sin que requiera motivación alguna, dado que el nombramiento se realiza en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger, en beneficio del servicio, a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función.

De otra parte, advierte que si bien se allegó prueba documental a través de la cual, el Sindicato de Funcionarios de la Procuraduría General de la Nación expresó su preocupación por el elevado número de insubsistencias en la entidad, también lo es que, tal documento carece de respaldo probatorio que le imprima veracidad a la apreciación expuesta por el órgano sindical. Y mucho menos, que tal manifestación del ente sindical tenga la fuerza para demostrar que la decisión de retiro de la actora pudo estar afectada por una desviación de poder.

Y respecto de la prueba contenido en el oficio S.G. 3638 de septiembre 11 de 2013, sostuvo la corporación falladora que de dicha prueba no es posible

derivar algo relevante para inferir la desviación de poder, como quiera que la misma contiene información general sobre la forma como se adelanta el manejo de la planta global y la forma como se referencian las distintas novedades que tiene que ver con dicha planta.

En lo referente a la prueba documental en la que se hace saber acerca de las declaratorias de insubsistencias de 51 funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, señaló que la misma solo refleja un dato estadístico del cual no permite deducir una actuación irregular del nominador.

Respecto a la prueba documental a través de la cual, la Secretaria General del órgano de control en comento hace saber que durante los años 2012 y 2013, se declararon la insubsistencia de cinco (5) Asesores, Código 1AS, Grado 24, el fallo confutado manifestó que, la misma lo que demuestra es que en dos (2) años solo se produjo el retiro de cuatro (4) empleados en el cargo de Asesor – el mismo que ocupaba la accionante- lo que no prueba que haya una “masacre laboral”, ni tampoco que tal hecho constituya un actuar irregular por parte de la Procuraduría General de la Nación.

Finalmente, en lo concerniente a la eficiente prestación del servicio por parte del demandante, señala que la noción de buen servicio no se contrae exclusivamente a las calidades laborales del servidor, sino que comprende aspectos de conveniencia y oportunidad, cuyo análisis es del fuero interno del nominador. Además, que a la parte actora bajo el aforismo jurídico *onus probando incumbit actori*, le asiste el deber de probanza, sin que hubiere acreditado pruebas suficientes para desvirtuar las razones de buen servicio intrínsecas en el acto discrecional.

#### **4. DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACION.**

El recurso tiene como finalidad que la providencia recurrida sea revocada y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda y, para ello invocó las siguientes razones:

Sostuvo el libelista que el fallo apelado no abordó el estudio del primer cargo formulado en la demanda, consistente en la violación de normas superiores en que debió fundarse la decisión.

Sobre el particular, alega que se plantearon en la demanda sendos debates sobre la inobservancia de la ley 996 de 2005, su control de constitucionalidad y el desconocimiento de ciertos principios generales del derecho y de la función administrativa.

Así mismo, considera que el fallo apelado omitió el estudio acerca de la verdadera razón que tuvo el Procurador General de la Nación para declarar la insubsistencia de la actora, señalando que la real motivación era la aspiración reeleccionista del Director del Ministerio Público.

De otra parte, arguye que una de las pruebas decisivas para la resolución del presente caso, tenía que ver con la certificación de las funciones específicas del cargo de Asesor 1AS, Grado 24 del Despacho del Procurador General de la Nación, siendo que tal prueba no se allegó por parte de la demandada, lo que imposibilitó que se verificara las funciones del mismo. Y no solo ello, sino que tampoco se especificó quien había sido el profesional que reemplazo en el cargo a la demandante, lo que resulta contrario a la

finalidad que se persigue cuando se hace un cambio en la planta de personal, porque, en teoría, la remoción de la accionante debía propender por un mejoramiento en el servicio, constituyendo tal proceder de la administración en un indicio de que la declaratoria de insubsistencia no estuvo encaminada al mejoramiento del servicio.

## **5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El agente del Ministerio Público hizo mutis por el foro.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por la accionada y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración, fijando para ello el siguiente:

### **6. Problema Jurídico.-**

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación incoado contra la sentencia de fecha veinticinco (28) de noviembre de dos mil trece (2013), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en virtud de ello, determinar si la Procuraduría General de la Nación como órgano autónomo e independiente de las ramas del poder público estaba obligada a cumplir la prohibición contenida en la ley 996 de 2005, específicamente, sobre los artículos 32, 33 y 38 de la referida ley estatutaria 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 o si en su defecto, ésta solo es extensible a los órganos del poder ejecutivo, por lo que, el 542 de febrero 27 de 2012, no estaría afectado por la causal de nulidad alegada por la demandante.

Y en segundo lugar, establecer si la omisión de la Procuraduría General de la Nación consistente en no allegar al proceso las funciones específicas del cargo de Asesor 1AS, Grado 24 del despacho del procurador y asignada a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal; así como también, no haber precisado si el aludido cargo había sido trasladado a otra dependencia, si el mismo había sido provisto y no haber indicado la hoja de vida del funcionario nombrado, constituyen un claro indicio de que la declaración de insubsistencia de la demandante no estuvo encaminado a obtener un mejoramiento del servicio.

Para resolver este cuestionamiento se hace necesario realizar las siguientes precisiones:

- 6.1. La Sala abordará el tema sometido a consideración, estableciendo i) La naturaleza del cargo ocupado por la demandante; ii) Límites o extensión de las restricciones y prohibiciones establecidas en los artículos 32 y 38 de la ley 996 de 2005, conforme a la sentencia de inexequibilidad C-1153 del once (11) de noviembre de dos mil cinco (2005) y, iii) El caso que demanda la atención de la Sala, consistente en analizar si el acto acusado fue expedido con desconocimiento de la prohibición contenida en la ley estatutaria No 996 de 2005 y si las omisiones probatorias alegadas por la parte actora constituyen indicio

de que la declaración de insubsistencia de la demandante no estuvo encaminado a obtener un mejoramiento del servicio.

#### **6.1.1. De la naturaleza del cargo**

El artículo 125 de la Carta Política prescribe que 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.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que, en efecto, 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 más absoluta confianza para el logro de los fines.

Pues bien, para el caso de la Procuraduría General de la Nación, el Presidente de la Republica expidió 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, y 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:

- 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...” (Negritas fuera de texto).

Como se observa, de acuerdo a la clasificación de los empleos en la Procuraduría General de la Nación, el cargo de Asesor del Despacho del Procurador se encontraba ubicado dentro de los denominado de libre nombramiento y remoción, permitiendo concluir que, el empleo que ostentaba la señora Leyla Lizarazo Valencia sin duda alguna era de aquellos denominados o clasificados como de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, al ser la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, como la de la demandante, una presunción legal, es susceptible de ser desvirtuada presentando pruebas que tiendan a infirmarla.

Tal presunción surge de la aplicación del principio de legalidad, en virtud del cual las autoridades en el ejercicio de sus funciones están sometidas a la Constitución, la Ley y los Reglamentos, y “opera en el quehacer de la administración pública imponiendo una determinada modalidad de obrar ajustada a las reglas jurídicas y políticas, de legitimidad o juridicidad estricta y de oportunidad o conveniencia”.

Por tratarse de una presunción de legalidad, que surge de la naturaleza del acto mismo, para efectos de su anulación, la demandante tiene la carga

probatoria<sup>5</sup> de demostrar los hechos en los cuales apoya el cargo aducido<sup>6</sup> como causal de anulación conforme a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del C.P.C., norma ratificada por el Código General del Proceso en su artículo 167, disposición aplicables al asunto por remisión del artículo 211 del C.P.A.C.A.

Es pertinente manifestar a la altura de lo ya enunciado, que la facultad discrecional no es absoluta, en tanto no puede interpretarse aisladamente de los principios que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento procede siempre y cuando esté inspirado en razones del buen servicio.

La potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria en ciertas situaciones para obtener mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines de la administración pública.

---

<sup>5</sup> Sentencia consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” de fecha 23 de agosto de 2012, radicado No 54001-23-31-000-2000-01906-01(0767-12) en la cual, se sostuvo lo siguiente: “... Además, no se puede dejar de lado, que estas apreciaciones son meras conjeturas que no tienen soporte alguno, quiere decir entonces que, no se identificaron los fines distintos de los del mejoramiento del buen servicio público, es por ello, que cuando un acto se encuentra inspirado en estas razones, lleva implícita la presunción de legalidad, la cual debe ser desvirtuable mediante prueba en contrario.

Lo anterior se sustenta, en que la afectada tiene la carga de probar de manera fehaciente, que los motivos que desencadenaron su retiro son ajenos al interés general y al buen servicio, y que en realidad desborda la facultad que tiene la autoridad nominadora para separar del empleo a funcionarios que no gozan de amparo ni fuero de estabilidad...”

<sup>6</sup> Sentencia consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” de fecha 17 de mayo de 2012, radicado No 88001-23-31-000-2005-00030-02(2263-08) en la cual, se sostuvo lo siguiente: “... En este orden de ideas y tomando en consideración que la crítica al fallo de primera instancia va dirigida a la indebida valoración del acervo probatorio arrimado al expediente, estima la Sala que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la falsa motivación o desviación de poder en la expedición del acto administrativo de insubsistencia debe ser probada por quien la impetra...”

Entonces, la discrecionalidad “surge cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar en un supuesto dado lo que sea de interés público”.

Ahora bien, la existencia de facultades discrecionales no es incompatible con la vigencia de un Estado Social y Constitucional en la medida en que se ejerzan como un poder en derecho, cuya regla y medida es la razonabilidad. En ese sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción no contraría la Constitución, pues la naturaleza de las labores que desempeñan obedece a una relación subjetiva con el nominador, quien requiere siempre plena confianza de sus colaboradores.

Al igual, esta Corporación reiteradamente ha sostenido que si bien las razones del servicio se presumen, de demostrarse la existencia de vicios que desvirtúen la presunción de legalidad, la decisión debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

En este sentido, en providencia de fecha 3 de agosto de 2006, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado, radicado interno No. 0589-05, actor: Jesús Antonio Delgado Guana, se indicó:

“En síntesis, en el ejercicio de la facultad discrecional se presume la legalidad del acto, vale decir que estuvo inspirado en razones del buen servicio, pero no de los motivos, dado que aunque formalmente no se exige la motivación de la decisión, ello no quiere decir que carezca de motivos, y en este sentido, corresponde al juez apreciar y valorar el rendimiento del servidor con sustento en la última calificación de servicios y en las anotaciones que registre la hoja de vida con inmediatez al retiro a falta de otros elementos

probatorios que demeriten el rendimiento del actor, los cuales corresponde aportar a la entidad demandada en la tarea de consolidar la legalidad de la medida”.

Es por lo anterior que, como bien lo señala el tratadista García de Enterría, el control judicial de la discrecionalidad es siempre un control de los elementos reglados con que la atribución legal de la potestad correspondiente ha sido conferida, ello precisamente encaminado a establecer si las razones que inspiraron la decisión tomada en ejercicio de la facultad discrecional desborda o desconoce el principio de razonabilidad.

**6.1.2. Límites o extensión de las restricciones y prohibiciones establecidas en los artículo 32, 33 y 38 de la ley 996 de 2005, conforme a la sentencia de inexequibilidad C-1153 del once (11) de noviembre de dos mil cinco (2005)**

Al reformarse parcialmente la Constitución Política para consagrar la reelección presidencial, el Acto Legislativo No. 2 del 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>7</sup>

---

<sup>7</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: "Modificanse los incisos 2º y 3º del artículo 127 de la Constitución Política y adiciónanse 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. (...)"

En cumplimiento de la norma constitucional fue expedida la ley 996 del 2005<sup>8</sup>; ella 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.

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 a su tenor reza de la siguiente manera:

"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

---

<sup>8</sup> 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.

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, no resulta sino solo aplicable a la rama ejecutivo del poder público.

En ese sentido, considera la Sala que 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, por que 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 si sucedió con el artículo 33 de la referida ley, en la cual, de manera expresa y sin equívoco alguno, 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 por sentado, tal como ocurrió con los apartes declarados inexecutable del artículo 38 de la pluricitada ley.

En congruencia con lo antes señalado, la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto con radicación 1720, sobre las restricciones y prohibiciones contenidas en los artículo 32 y 33 de la ley 996 de 2005 y reiterado en el concepto de fecha 10 de junio de 2010, radicado No 11001-03-06-000-2010-00066-00, Número interno 2.011, dijo:

"En este orden de ideas, la interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el parágrafo 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 parágrafo 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 parágrafo 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 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".

Nótese entonces, que la restricción contenida en el artículo 32 de la ley 996 de 2005 resulta aplicable solo a la rama ejecutiva, mientras que las

prohibiciones establecidas en el artículo 33 y 38 de la misma norma resultan extensibles a todos los entes del Estado. Ello por cuanto que, 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:

1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.
2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.
3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.
4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.
5. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera por razones políticas, durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

**Parágrafo.** Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa...”

Ahora bien, los textos subrayados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante [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 que, serían aquellos que 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 artículo 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>9</sup> inexecutable las expresiones *a “excepción de”* y *“que se desempeñen*

---

<sup>9</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...”

*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 al pronunciamiento del máximo órgano de la jurisdicción constitucional, no solo 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.

Y mucho menos resultaba obligante para el Ministerio Público lo estatuido en el artículo 33 de la citada normativa, toda vez que la vinculación de la actora se enmarcaba dentro de una relación legal y reglamentaria y no contractual.

A manera de colofón, debe precisar esta agencia judicial, que la limitación contenido en el artículo 32 de la ley 996 de 2005, debe interpretarse en su sentido restrictivo- tal como lo realizó la H. Corte Constitucional-, es decir, que los destinatarios de la misma solo resultan ser los servidores de la rama

ejecutiva del poder público, quienes tiene un mayor poder de nominación y un alto componente político, todo ello en aras de salvaguardar los principios de la función administrativa contenido el artículo 209 de la Carta Superior.

A contrario sensu, el contenido prohibitivo prescrito en el artículo 33 y 38 de la prenombrada ley 996 de 2005, resulta aplicable a todos los servidores públicos, incluidos por supuesto, los órganos que inicialmente habían sido exceptuado 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.

**6.1.3. El caso que demanda la atención de la Sala, consistente en analizar si el acto acusado fue expedido con desconocimiento de la prohibición contenida en la ley estatutaria No 996 de 2005 y si las omisiones probatorias alegadas por la parte actora constituyen indicio de que la declaración de insubsistencia de la demandante no estuvo encaminado a obtener un mejoramiento del servicio.**

La parte demandante a través del memorial recurso, deprecia sea revocada la providencia apelada, al considerar que la misma no abordó el estudio del cargo de nulidad por violación a norma superior, valga decir, que el A-quo no se pronunció acerca de la infracción a la ley 996 de 2005 o ley de garantías, como quiera que el fallo confutado se limitó a destarar únicamente el cargo de desviación de poder.

Pues bien, descendiendo al meollo del asunto, encuentra esta judicatura que el cargo de violación a norma superior alegada por la parte accionante no tiene vocación de prosperidad pues, como bien se dejó ilustrado en líneas precedentes, el contenido prohibitivo consagrado en el artículo 32 de la ley 996 de 2005, que es la disposición que suspende la vinculación a la nómina estatal, no resulta aplicable a la Procuraduría General de la Nación como órgano de control autónomo e independiente de las ramas del poder<sup>10</sup> y especialmente, del poder ejecutivo.

Bajo ese hilo de pensamiento, se tiene que los destinatarios de la restricción estatuida en el plurimencionado artículo 32 de la ley 996 de 2005, solo 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 argüido por el apoderado de la parte demandante, se observa que el mismo 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 la noción de rama ejecutiva.

---

<sup>10</sup> Ley 201 de 1995, artículo 1 que reza: Suprema Dirección del Ministerio Público. La Procuraduría General de la Nación es el máximo organismo del Ministerio Público, tiene autonomía administrativa, financiera, presupuestal y técnica y ejerce sus funciones de órgano de control bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación, quien la representa ante las autoridades del poder público y los particulares.

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, al expedir el Decreto 542 del 27 de febrero de 2012 que declaró insubsistente a la demandante, no denota un actuar *contra legem* o violatorio de norma superior, sino todo lo contrario, es decir, que la decisión demandada se produjo bajo la facultad nominadora y discrecional que la constitución y el Decreto 262 de 2000 le confería.

Y finalmente, respecto de la afectación del servicio generada como consecuencia del retiro de la demandante, alega la actora que la omisión de la Procuraduría General de la Nación de no allegar al proceso las funciones específicas del cargo de Asesor 1AS, Grado 24 del Despacho del Procurador y asignada a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal; como también, no haber precisado si el aludido cargo había sido trasladado a otra dependencia, si el mismo había sido provisto, y no haber indicado la hoja de vida del funcionario nombrado, constituyen un claro indicio que la declaración de insubsistencia de la señora Leyla Lizarazo Valencia no estuvo encaminado a obtener un mejoramiento del servicio.

Sobre el particular, señala el maestro Michele Tarufo<sup>11</sup> que un indicio es cualquier cosa, circunstancia o comportamiento que el juez considere significativo en la medida en que de él puedan derivarse conclusiones relativas al hecho a probar.

En ese orden, se tiene que la parte actora echa de menos la ausencia en el plenario del manual de funciones del cargo de Asesor 1AS, Grado 24 del

---

<sup>11</sup> Obra la prueba de los hechos , Editorial Trotta, segunda edición , pag. 480

Despacho del Procurador y asignada a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, prueba sobre la cual, asiente como indispensable para la probanza de la desmejora en la prestación del servicio, razonamiento del cual disiente la Sala, como quiera que con tal prueba documental lo único que se demostraría sería el contenido obligacional desde el punto de vista funcional al cual estaría sometido el funcionario que ocuparía el aludido empleo, sin que de ello, pueda derivarse o colegirse necesariamente un deterioro en la prestación del servicio.

Los manuales de funciones si bien son importantes, ya que permiten definir la estructura de la entidad, cargos que la conforman, así como funciones, responsabilidades, requisitos y relaciones jerárquicas, ello *per se* no constituye un elemento significativo del cual se pueda derivar inequívocamente la afectación al servicio que alega la parte actora se causó como consecuencia del retiro de la misma del órgano de control.

De igual manera, cuestiona el libelista el hecho que por parte de la demandada no hubiese contestado con precisión si el cargo que venía desempeñando la accionante había sido provisto y por quien, por lo que, depreca que tal proceder de la entidad confutada se le imprima la condición de indicio y se tenga por demostrada la desmejora que alega se produjo con el retiro de la actora.

Al respecto, debe indicarse que si bien la accionada no manifestó con precisión si el cargo que regentaba la actora había sido o no provisto, ni mucho menos, arrimó la hoja de vida del servidor que hubiere reemplazado a la accionante, lo cierto es que, la ausencia de tales pruebas no pueden conducir a que tal proceder de la administración se le dé el carácter de

indicio con el cual, se demuestre la afectación o trastorno en la prestación del servicio, toda vez que, el ordenamiento procesal no consagra la posibilidad que el juez, en las circunstancias anotadas- precariedad de la prueba documental-, extraiga consecuencias probatorias a título de indicio derivadas de tal comportamiento procesal de las partes.

En conclusión, para que se desvirtúe la presunción de legalidad que recae sobre el acto de insubsistencia discrecional, las probanzas deben ser suficientes y contundentes, que no dejen lugar a la duda, que la motivación del acto haya sido diferente al buen servicio, o que su reemplazo generó, una desmejora del servicio público, condición que no fue demostrada por la parte actora, por lo que se impone la confirmación del fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

### **III. DECISION**

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

### **FALLA**

**CONFIRMASE** la sentencia de fecha veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013), por la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda formulada por Leyla Lizarazo

Valencia contra la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**  
Consejera

**GERARDO ARENAS MONSALVE**  
Consejero

**CARMELO PERDOMO CUETER**  
Consejero