

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL DESPACHO COMISIONADA BLANCA CLEMENCIA ROMERO ACEVEDO Contrato N° 172 de 2016

Tema: Retiro Provisionales

Corporación	Consejo de Estado – Sección Primera
Identificación	11001-03-15-000-2014-02073-01(AC)
Fecha	26 de febrero de 2015
Accionante/Demandante	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Accionado / Demandado	Tribunal Administrativo de Caldas
Magistrado / Consejero Ponente	Dr. Roberto Augusto Serrato Valdes

HECHOS RELEVANTES:

I.1.- La AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO (en adelante ANDJE), por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Caldas, por considerar que se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso al extinguido Departamento Administrativo de Seguridad (en adelante DAS), entidad suprimida y cuyos intereses representa actualmente.

I.2.- La vulneración antes enunciada la infiere la entidad actora, en síntesis, de los siguientes hechos:

1. Manifiesta que mediante la Resolución No. 0129 de 29 de enero de 2010, expedida por el Director del DAS, se declaró la insubsistencia del nombramiento de la señora Alba Luz Flórez Gelvez en el cargo de Detective 208-7 de la Planta de Personal Operativa de la Seccional de Caldas.

2. Esgrime que la decisión adoptada se fundamentó en razones de seguridad nacional.

3. Informa que la señora Alba Luz Flórez Gelvez, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda frente a la citada resolución en cuanto dispuso su retiro del servicio.

4. Expone que el 30 de noviembre de 2012, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, en primera instancia, resolvió negar las pretensiones de la demanda, al considerar que el nominador contaba con la facultad discrecional para declarar insubsistente el nombramiento de la detective de conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, facultad que se justifica en razón de las funciones asignadas al personal de detectives, respecto de quienes debe existir una relación laboral regida por un alto grado de confiabilidad.

5. Afirma que en dicho proceso, el *a quo* encontró que *"la actora se limita sólo a manifestar que existieron otros motivos ocultos para la expedición de su desvinculación, pero no logra demostrar esas afirmaciones."* Por el contrario, indica que a folio 12 del cuaderno No. 3º, obra informe reservado de contrainteligencia, en donde se evidencian claros motivos por los cuales se determina la inconveniencia de que la señora Flórez Gelvez permaneciera en la institución, demostrándose que los motivos por los cuales el Director del DAS declaró la insubsistencia de la demandante son completamente válidos y objetivos, por lo que no existe falsa motivación, y no se evidencia desviación de poder.

6. Menciona que mediante sentencia de 30 de enero de 2014, el Tribunal Administrativo de Caldas, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, declaró la nulidad de la Resolución No. 129 del 29 de enero de 2010. En consecuencia, condenó al DAS a reintegrar a la demandante al servicio activo en el cargo que tenía al momento del retiro, así como el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir hasta que se haga efectivo el reintegro.

7. Relata que el *ad quem* estableció el marco legal y jurisprudencial de la facultad discrecional para desvincular a un empleado de carrera, así como el correspondiente a los informes de inteligencia y contrainteligencia, con fundamento en el cual consideró que si bien el acto de insubsistencia contiene una motivación, la misma se limita a hacer mención de la recomendación de retiro basado en un informe de inteligencia de carácter reservado.

Así las cosas, a juicio del *ad quem*: *"la demandante no conoció el motivo de su retiro y la entidad no probó en el presente asunto los motivos que tuvo para retirar del servicio a la aquí accionante. Entonces siendo evidente la transgresión normativa por parte de la entidad y al no haberse demostrado por el D.A.S. las razones objetivas y fundadas que dieron origen al retiro de la demandante, no se analizarán los demás cargos formulados"*.

8. Recuerda que en forma simultánea con el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la Procuraduría General de la Nación adelantó la respectiva investigación disciplinaria en contra de la demandante en el proceso ordinario y contra otros funcionarios de la entidad implicados en los mismos hechos *"por posible extralimitación de funciones por reclutamiento de informantes para seguimientos, al parecer ilegales, a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, enterarse ilegalmente y obtener de manera fraudulenta expedientes e información reservada de esa Corporación, violar derechos fundamentales por posible interceptación ilegal de comunicaciones al transgredir la intimidad de dichos Magistrados"*¹.

9. Asegura que el 1º de febrero de 2012, el Procurador Segundo Delegado para la Moralidad Administrativa encontró disciplinariamente responsable a Alba Luz Flórez Gelvez. En consecuencia, le impuso sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de veinte (20) años, por las conductas

¹ Ver cuaderno contentivo del proceso disciplinario adelantado en contra de la señora ALBA LUZ FLÓREZ GELVEZ.

gravísimas descritas en los numerales 16, 47, 60, 3.2. y 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, las cuales se calificaron a título de dolo.

10. Señala que mediante fallo de 10 de julio de 2014, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, confirmó la sanción impuesta.

PROBLEMA JURÍDICO:

Se trata de determinar el alcance de la facultad discrecional en el caso del nominador en el extinto DAS, respecto de la declaratoria de insubsistencia de los nombramientos provisionales.

RATIO DECIDENDI:

De esta manera, para la Sala es claro que la jurisprudencia no desconoce la facultad discrecional otorgada al nominador del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– respecto de las insubsistencias de los funcionarios de régimen ordinario- cargos de libre nombramiento y remoción- y pone de presente, que la facultad discrecional en nada pugna con la declaratoria de insubsistencia de los funcionarios de régimen especial; no obstante, tales decisiones administrativas sí requieren ser motivadas por lo que deberán detallarse las razones objetivas en el acto de insubsistencia o en la hoja de vida.

Tal posición ya había sido adoptada por la Corte Constitucional cuando sostuvo que los actos administrativos que declaren la insubsistencia de nombramientos con fundamento en la facultad discrecional especial que se le ha otorgado al Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– requieren una motivación mínima, la cual se ha considerado satisfecha cuando la entidad ha expuesto las razones que determinan la declaratoria de insubsistencia en el acto mismo o las ha expuesto ante el juez ordinario en el respectivo proceso, tal y como se observa en la sentencia T-821 de 2008:

*“Que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del señor ALFREDO CONEO GAMARRA, del cargo de Detective 208-07 de la Planta Global Área Operativa, asignado a la Seccional Quindío, **tiene***

como motivación la existencia de razones de Seguridad Nacional que determinaron la inconveniencia de su permanencia en la Institución, de acuerdo con la certificación de la Subdirección de Contrainteligencia de esta Entidad, documento expedido conforme a sus funciones de dirigir las actuaciones de Contrainteligencia y adelantar estudios de lealtad, quienes certificaron la existencia de razones de Seguridad Nacional que determinaron la inconveniencia de la permanencia del detective ALFREDO CONEO GAMARRA, en la Entidad, razones con base en las cuales se ordenó la desvinculación del funcionario, haciendo uso de la figura de insubsistencia que discrecionalmente le compete a esta Dirección, cuando de por medio se involucra la Seguridad Nacional, conforme al reproche de lealtad que le fue verificado por los servidores de Contrainteligencia." (Se resalta)