

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"

CONSEJERO PONENTE: Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Bogotá, D.C., marzo veintidós (22) de dos mil uno (2001).

Referencia: Expediente No. 1540-00

Actor: JUAN DE DIOS VILLAMIL VELANDIA

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 11 de febrero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

JUAN DE DIOS VILLAMIL VELANDIA, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo del Cundinamarca, la nulidad de la Resolución No. 0070 de 19 de abril de 1996, expedida por el Director Ejecutivo para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico por medio de la cual declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Secretario General del Instituto.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado impetró el correspondiente restablecimiento del derecho.

Expresa el actor que laboró en el Instituto para la Investigación Educativa, desde el 1º de diciembre de 1995, hasta el 19 de abril de 1996, en el cargo de Secretario General, habiendo ejercido sus funciones con idoneidad, eficiencia y responsabilidad.

Dicho Instituto es un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá. El Representante legal es el Director.

La Directora aducía que la planta del Instituto era global y en consecuencia, los funcionarios tenían que estar disponibles para cumplir con la función que se les encomendara. No había manual de funciones y en el supuesto de que existiera, no se aplicaba el concepto de planta global.

Pese a lo anterior, el actor organizó la planta administrativa y presupuestal del Instituto, solicitando a la Directora la reubicación de algunos funcionarios para adelantar tareas en el área administrativa y presupuestal para la correcta ejecución.

Levantado el presupuesto de \$1.900'000.000.00, a comienzos de marzo de 1996, ante la inminencia del giro de los primeros \$500.000.00, la Directora Ejecutiva entró en afán de comprometer el presupuesto de inversión y para ello contrató:

- a) La Subgerente Administrativa de la Caja de Previsión Social del Distrito, cuya orden de liquidación se acababa de producir;*
- b) Al señor SERVIO TULIO SOLÍS MÉNDEZ quien había sido despedido de la Caja de Vivienda Popular del Distrito, “al parecer por malos manejos”.*

La Directora trató de nombrar a SERVIO TULIO SOLÍS MÉNDEZ en el cargo “Inexistente de Subdirector Administrativo y Financiero del Instituto” a lo cual el actor se opuso, “tanto por la inexistencia del cargo, como por la falta de asignación presupuestal y entonces lo acomodó en el cargo de “Jefe de la Oficina de Planeación del Instituto.”.

A mediados de marzo de 1996 SERVIO TULIO SOLÍS MÉNDEZ comenzó a realizar actividades en el Instituto, invadiendo las áreas de administración, División Financiera y Presupuesto, Servicios Generales, Contratación Administrativa, con el respaldo de la Directora.

Para esa época, se adelantaba el primer concurso de ingreso a la carrera administrativa y el actor había sido encargado de la Jefatura de Personal. SERVIO TULIO SOLIS y la Directora pretendieron que el teléfono celular de ésta última se pagara

con dineros de la entidad, a lo cual el actor se opuso. También se opuso la Jefe de la División Administrativa, evitando que se cometiera un peculado.

SERVIO TULIO SOLÍS MÉNDEZ, contrató la “poda del césped” del Instituto que a comienzos del año había valido \$150.000.00 elevando su costo a \$1'200.000.00, con conocidos suyos ejecutando el contrato sin orden de trabajo y sin apropiación presupuestal, ante lo cual el actor se opuso. Igualmente hacía contrataciones de personal con cargo al presupuesto de inversión para realizar tareas que se podían adelantar con personal de nómina.

Informa también el demandante que, para el ingreso a la carrera administrativa, la Directora pretendía asegurar el resultado en favor de su amiga Rosa María Granes Sellares, como el actor se opuso, lo excluyó del Comité del concurso.

Como Secretario General del Instituto y como Jefe de Personal encargado, el 18 de abril de 1996 pidió la hoja de vida de Servio Tulio Solís Méndez, al revisarla, no encontró el acta de posesión, preguntó por ella y se le trajo una, la No. 006 que no estaba firmada por el funcionario posesionado, por lo cual, la devolvió con las observaciones pertinentes. Al día siguiente le trajeron otra, la No. 7, ya firmada por el referido señor, cuando inicialmente la que se le había presentado era la No. 6.

Debido a tales actuaciones, el 19 de abril formuló denuncia penal contra SERVIO TULLIO SOLÍS MÉNDEZ por dos posibles delitos de abuso de función pública y falsedad y mediante Resolución No. 0070 de la misma fecha fue declarado insubsistente su nombramiento.

No fue reemplazado de manera inmediata, sólo hasta el mes de julio de 1996 se designó en su reemplazo a Guillermo Rodríguez, quien al parecer, ya renunció.

Con su retiro, el servicio público no mejoró, sino que empeoró, las arbitrariedades de la Directora generaron las protestas que el pasado mes de julio realizaron los funcionarios del Instituto y que culminó con la firma de un acta.

Por los hechos que motivaron la declaratoria de insubsistencia del actor, cursan las siguientes investigaciones:

- En la personería Delegada para las entidades descentralizadas, contra la Directora del Instituto y otros.*

- En la Fiscalía General de la Nación - Unidad primera de delitos contra la fe pública y patrimonio económico en contra de Servio Tulio Solís Méndez.*

Culmina afirmando que el acto acusado, no se inspiró en razones del buen servicio público, sino con abuso y desviación de las atribuciones propias de la autoridad de la cual proviene.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, denegó las súplicas de la demanda, con base en las razones que a continuación se resumen:

Luego de hacer referencia a la prueba documental y testimonial allegada al proceso, advirtió que efectivamente había existido un distanciamiento entre la Directora Ejecutiva del Instituto para la Investigación Educativa y Desarrollo Pedagógico - Magdalena Morales y el actor Juan Villamil Velandia, originado en su actitud de censura a determinadas actuaciones administrativas, lo cual se acentuó con las denuncias que el actor formuló ante la Personería y la Fiscalía en contra de la Directora y contra Servio Tulio Solís Méndez, “lo que hizo propicia la decisión de declararlo insubsistente”.

La jurisprudencia ha dicho que el ejercicio de la facultad discrecional de remover a los servidores públicos, excluye toda posibilidad de que la insubsistencia se encuentre inspirada en ánimos de retaliación o cualquier otro motivo ajeno a la

obligación de garantizar el buen servicio público. En el expediente existen elementos probatorios que permiten tener plena certeza de que la insubsistencia tuvo su origen en la denuncia y demás actitudes protagonizadas y consignadas en detalle, en la demanda, es decir el fundamento fáctico se encuentra acreditado, “porque para la Sala no queda duda que las denuncias y las rencillas internas entre los funcionarios directivos fueron las que desencadenaron la insubsistencia atacada ...”.

Sin embargo para el Tribunal, el simple hecho de que en el plenario resultara acreditado el elemento subjetivo (el motivo oculto) que dio lugar a la expedición del acto acusado, no implica necesariamente que el mismo deba ser anulado, sin más análisis, puesto que, demostrado el motivo, el juez contencioso administrativo debe entrar a valorar si las razones que llevaron a la desvinculación se encuentran relacionadas con el concepto del mejoramiento del servicio público.

En una entidad descentralizada como el Instituto demandado, el cargo de Secretario General es de absoluta confianza del Director Ejecutivo, por tanto es indudable que las denuncias de corrupción administrativa, sean o no fundadas, van a generar una situación de desarmonía y desconfianza al interior del organismo que perjudican el normal desarrollo del servicio público. “La situación del empleado en este caso es insostenible por el grado de entendimiento y confianza que

debe existir entre el superior jerárquico y su subalterno inmediato.

Empero, en casos de altos funcionarios públicos, el camino adecuado a seguir es la formulación de la respectiva denuncia ante los organismos competentes, como deber constitucional y legal, y a renglón seguido, no existe otra opción que la de presentar de inmediato la renuncia al cargo directivo, pues no es posible seguir colaborando con una administración ajena a los principios morales que uno defiende o contraria a los programas administrativos del funcionario dimitente. Si no presenta la renuncia que aconseje la prudencia, al Director no le queda otra opción que declarar la insubsistencia, pues el nominador no puede estar obligado a integrar su equipo de trabajo directivo con personas que no compartan sus políticas administrativas, sus orientaciones o que le generen un alto grado de desconfianza.

En estos casos, considera el Tribunal, no es saludable para el buen funcionamiento del servicio que permanezcan en la entidad ambos funcionarios, uno de los dos debe retirarse voluntaria o forzadamente para el buen funcionamiento del servicio y la Directora denunciada debe responder penal y disciplinariamente ante los organismos competentes.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folios 473 y siguientes, del cuaderno principal del expediente, obra la sustentación del recurso de apelación de cuyas razones de inconformidad destaca la Sala las siguientes:

Dice el recurrente que el Tribunal tuvo por probado el contexto fáctico de la demanda, por consiguiente debía dictar sentencia condenatoria y no absolutoria, puesto que lo fáctico y lo jurídico de la demanda está constituido por la ilegalidad del acto administrativo, fundamentada en el vicio de desviación de poder y abuso de poder, que por su naturaleza son contrarios al buen servicio público, cuya consecuencia no puede ser otra que la declaratoria de nulidad del acto acusado y el consecuente restablecimiento del derecho.

El Tribunal transcribe apartes de la prueba testimonial, pero omite valorar los apartes de los testimonios que acreditan que la insubsistencia no se inspiró en motivos del buen servicio público. Por ejemplo, ello ocurre con el testimonio de Antonio Montaña, por mencionar uno solo. También la sentencia desconoce la abundante prueba documental sobre el deterioro de las relaciones obrero-patronales y por consiguiente el buen servicio público.

Las calidades del actor son óptimas, las narra el testigo ex-jefe de personal de la entidad, las calidades profesionales

aparecen acreditadas en la hoja de vida, sin ninguna sanción, ni proceso disciplinario. No hay que hacer grandes esfuerzos para concluir que es la desviación de poder el vicio oculto del acto acusado. Si se señala que el fundamento fáctico de la demanda está probado, no hay que ir más lejos para concluir que el acto tiene que ser anulado.

El concepto del Ministerio Público no se puede desvirtuar como lo hizo el Tribunal, haciendo una ilógica discriminación entre un empleado de confianza y otro que no lo sea, pues el Procurador Delegado ante el Tribunal conceptuó favorablemente a las pretensiones de la demanda, con base en un fallo anterior proyectado por el mismo Magistrado.

Insiste el recurrente en que no puede tener asidero legal, ni constitucional, la discriminación que hace el Tribunal, o sea, que si un funcionario es de confianza y manejo, para poderse mantener en su lugar de trabajo, ante actos violatorios de la ley, tienen dos opciones: o cohonestar los actos delictuosos de su superior, o si no quiere cohonestarlos, renunciar a su empleo, en detrimento del derecho fundamental al trabajo.

Ni la Constitución, ni las leyes, en ninguna parte que se sepa, han consagrado esta discriminación ni tampoco han abolido los límites del ejercicio arbitrario de la facultad discrecional, ni el ordenamiento ha dispuesto que la administración pública realice su actividad, a través de actos ilegales.

Para resolver, se

C O N S I D E R A

Se controvierte la Resolución No. 0070 del 19 de abril de 1996, expedida por la Directora Ejecutiva del Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento de Juan Villamil Velandia, en el cargo de Secretario General del Instituto.

Se acusó el mencionado acto de haber sido expedido incurriendo en desviación de poder que hizo consistir en que, el acto de insubsistencia tuvo como objeto acciones de retaliación por las denuncias que el actor formuló contra Servio Tulio Solís Méndez por presuntos delitos de abuso de la función pública y falsedad.

En el proceso se encuentran probados los siguientes episodios, que según la demanda, constituyen los verdaderos motivos para la expedición del acto de insubsistencia del nombramiento del actor:

- Oficio S.G. 054 de 18 de abril de 1996, dirigido por el actor, en su condición de Secretario General a la Oficina de*

Desarrollo de Personal, en el cual señala algunas irregularidades en el acta de posesión de Servio Tulio Solís Méndez.

- A folio 12 reposa el oficio DAF-253-096-96, en el cual la Jefe de la División Administrativa y Financiera del Instituto formulaba la siguiente consulta al Director Distrital de Presupuesto:

Atentamente solicito a usted concepto sobre el pago de una cuenta de un teléfono celular que aunque no es de propiedad de la entidad, sí es utilizado únicamente para asuntos laborales (fl. 12).

- Según oficio visible a folio 13, el Jefe de Hacienda, Ejecución y Control de Presupuesto, respondió:

En relación con la consulta formulada en la comunicación de la referencia, le comento que no se pueden utilizar recursos del Estado para atender gastos de particulares, ya que de esta manera se configura el delito de peculado. (fl. 13).

En respuesta a la anterior consulta, obra al folio 8 del cuaderno principal del expediente, escrito en el cual la Directora del Instituto demandado, entre otras advertencias le hacía las siguientes a la Jefe Administrativa y Financiera:

Lo anteriormente expuesto, en razón a las circunstancias que han rodeado todo este episodio originado en la solicitud de pago de una factura,

cuyo concepto ha debido ser cancelado desde hace cinco (5) meses, fecha en la cual se le asignó el presupuesto de funcionamiento al IDEP, sin que hasta ahora se haya ejecutado ninguna suma por concepto de servicios públicos, y sin que la Dirección posea aún los elementos mínimos necesarios para el desempeño de sus funciones.

Aprovecho la oportunidad para expresarle que si usted no tiene el criterio técnico y profesional suficiente para asumir con responsabilidad el desempeño de sus funciones con la agilidad y transparencia que deben caracterizar las actuaciones de los servidores públicos que están al servicio del Distrito, le demos paso a profesionales que sí se quieren comprometer con la misión institucional asignada a nuestro Instituto. (fl. 8).

- De folios 15 a 19 obra el memorial contentivo de la denuncia penal que el actor formuló ante la Fiscalía General de la Nación contra Servio Tulio Solís, por posibles delitos de ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA y FALSEDAD. A folios 20 a 23 corre la denuncia de carácter disciplinario que formuló ante la Personería Distrital.

De la prueba testimonial, destaca la Sala lo siguiente:

Martha Azucena Triana Cárdenas, quien por la época de los hechos se desempeñaba en la Subdirección Académica del Instituto demandado, al preguntársele sobre el conocimiento que tenía de la causa del retiro del actor, respondió:

Una de las causas principales por las cuales empezaron los inconvenientes entre la Directora y el Dr. Villamil, porque el Dr. Villamil se opuso al pago

del celular personal de la señora Directora, otra por el Dr. Juan Villamil se encontraba encargado de la Jefatura de Personal y como Jefe inició una revisión de las hojas de vida de los funcionarios iniciando por la del Dr. Servio Tulio Solís en dicha hoja de vida se encontraba el acta de posesión No. 06 que se encontraba firmada por la señora Directora y la anterior Jefe de Personal sin la firma del señor Servio Tulio Solís, el Dr. Villamil fue a donde la anterior Jefe de Personal Dra. Rosa María Granez y le pidió explicación de por qué sin haberse posesionado dicho funcionario estaba ejerciendo funciones en el Instituto; otra cosa es que el Dr. Villamil siempre estaba pendiente de la parte de contratación, del bienestar de los funcionarios, cosa que a la señora Magdalena le molestaba terriblemente porque desde que ella llegó su pensamiento era acabar con la planta de personal que allí existía. PREGUNTADA: Diga la declarante como se enteró usted de que esas causas que numeró en su respuesta anterior fueron las que motivaron la declaratoria de insubsistencia del Dr. Villamil. CONTESTÓ: En la reunión que ella hizo a los funcionarios ella manifestó que el Dr. Villamil quería entrometerse en cosas que no le correspondían, como era el de revisar las hojas de vida y además estar tomando determinaciones que solamente le correspondían a ella como Directora Ejecutiva, lo del teléfono celular, eso sí fue a nivel general que nos enteramos porque ella se encontraba muy molesta con el Dr. Villamil por no haberle dejado ese pago, a raíz de esos tres hechos que yo menciono empezaron los problemas entre ellos.

JOSÉ JAIRO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, empleado del Instituto demandado, al interrogársele sobre las razones de la expedición del acto de retiro del demandante, respondió:

El Dr. Juan Villamil, cuando él entró a la Institución tenía muy buenas intenciones de mejorar la calidad de la educación el servicio que estaba prestando a la educación, de nivelación a los funcionarios, de

compra de equipos, esto lo supimos por una reunión general, a mí siempre me pareció una persona honesta, yo piendo que una de las razones de despido de él es porque no permitió que se cometieran arbitrariedades en contra de los funcionarios de la Institución.

Oswaldo Barón Gómez, quien prestaba sus servicio al Instituto demandado por la época de los hechos de la demanda, en relación con la causa de retiro del actor, informó:

Previamente a una reunión que casualmente hubo en el paradero del Instituto donde el doctor Villamil tomó la decisión de denunciar penalmente y ante la Personería al Dr. Servio Tulio Solís, que era en ese entonces Jefe de Presupuesto, pero no se con exactitud el cargo, se corrige no es paradero, sino parqueadero, la denuncia por manejos irregulares, por intentar pagar el celular de la Directora. Después de esto la Directora tomó la decisión de reunirnos a los empleados éramos como 65 a 70 y esbozó que el Dr. Villamil había salido a denunciar al Dr. Servio Tulio y por ende tomaba la decisión de declararlo insubsistente, que estaba prohibida la entrada para él en el Instituto.

Julio Antonio Montaña Galán, quien también prestó sus servicios en el Instituto como Asistente Técnico Administrativo, al preguntársele sobre el conocimiento que tenía de las razones por las cuales se declaró insubsistente el nombramiento del actor, respondió:

aquellos acontecimientos no sólo fueron desagradables para mí sino para toda la Institución, una mañana de trabajo, la Dra. Magdalena Morales la Directora del Instituto hizo una reunión intempestiva en un salón y la Dra. Magdalena Morales se dirigió al grupo para explicar el incidente

con el Dr. Juan Villamil que a partir de ese día lo iba a destituir, la razón por la cual era una denuncia que el Dr. Villamil iba a presentar a las autoridades referente a algunas autoridades, la Dra. Magdalena dijo que el Dr. Villamil no le servía, la denuncia era por unas irregularidades.

Clara Consuelo Pereira Sánchez, para entonces, Jefe Administrativa y Financiera en la entidad demandada, en relación con los hechos de la demanda, expresó:

el Dr. vivía muy pendiente de toda la parte de la contratación, de la parte presupuestal y en general de la parte administrativa, el no permitía el desarrollo de nada que no fuera legal entonces hubo mucha contraposición con la Dra. Magdalena que aducía que él le ponía trabas porque no permitía nada que no fuera legal, como por ejemplo con el Dr. Alvarez, que era el Subdirector Académico quien quiso meterse en contratación para hacerle un contrato a un señor que iba a trabajar 10 horas semanales por 30 millones de pesos, también quiso hacer una contratación por un papel carísimo cuando iban a lanzar al Instituto a Planetario entonces se iban a hacer unas tarjetas de invitaciones y propagandas para el Instituto y todas las cotizaciones que él pasaba eran costosísimas, en fina varias contrataciones que el Dr. Alvarez quiso hacer sin ser su función, el Dr. Villamil se opuso a todas estas anomalías y fue uno de los primeros choques que tuvo con la Dra. Magdalena, también hubo problemas porque la Dra. Magdalena a mí personalmente me envió un oficio pidiéndome que le pagara un celular, que no quise hacerlo porque yo no podía pagar cuentas privadas con dineros públicos, hecho que yo consulté con el Dr. Villamil y yo le llevé a él un oficio para ver si estaba de acuerdo o no, negándole el pago del celular a la Dra. Magdalena que era de su pertenencia, el Dr. Villamil me apoyó y estuvo de acuerdo en que eso no se podía hacer, y él decía que si lo hiciéramos cometíamos un peculado, en ese tiempo estaba un doctor Servio Tulio Solís que supuestamente llegó

como Jefe de Planeación pero él estaba usurpando las funciones de todo el mundo, se metió en la contratación, en la parte de ejecución de presupuesto, en la parte administrativa y este señor tuvo varias desavenencias con el Dr. Villamil, se veía el malestar en la Dra. de que el Dr. Villamil no dejara cumplir lo que ella quería, nos decía que nosotros entrábamos todo, que no la dejábamos ejecutar su presupuesto, ella quería que todo se hiciera sin guardar las normas legales.

Javier Sáenz Obregón, quien desempeñó el cargo de Subdirector Académico del Instituto, manifestó no conocer las razones por las cuales se declaró insubsistente el nombramiento del actor, en la diligencia expresó que había renunciado al cargo, por considerar en ese momento la falta de capacidad de gestión, capacidad académica y conocimiento de la administración pública de la Dra. Morales. Por no querer asociarse a ella renunció. En la misma audiencia agregó a los autos el escrito contentivo de la renuncia, en el cual consignaba las razones por las cuales tomaba la decisión e informaba que había sido recibida por Servio Tulio Solís. Dicho documento obra a folio 210 del cuaderno principal del expediente. En uno de sus apartes señalaba:

3. A pesar de mi negativa, en presencia de la Dirección del IDEP y del Subsecretario de Educación, de firmar un acta aprobando la contratación de la fundación CEDETRABAJO para adelantar seminarios educativos en todas las localidades de la ciudad, la aprobación de dicho contrato fue publicada en el periódico sin que a la fecha se haya informado a la Subdirección acerca de los términos del mismo. Sostengo mi objeción a dicha contratación: considero totalmente

inadecuado que una entidad oficial contrate con una fundación con evidentes vínculos con un movimiento político, en este caso el MOIR. Más aun cuando dicha entidad suscita grandes resistencias entre los grupos pedagógicos del magisterio por presentar de forma dogmática una visión ideologizante de la problemática educativa y pedagógica. De otra parte, considero que la propuesta presentada adolece de serias deficiencias ya que plantean abordar en un tiempo muy limitado, temas que de ser tratados seriamente requerirían de un trabajo más exhaustivo. Por último considero altamente excesivo el monto solicitado en relación con los resultados esperados.

En el mismo sentido, rindieron declaración, Olga Isabel Duarte Cañas, Piedad Giraldo Jiménez, Alberto Atanasio García.

En la segunda instancia, se decretaron pruebas en los términos del artículo 214 del C.C.A. se tuvo como tal el documento visible a folios 468 del cuaderno principal del expediente, correspondiente a la providencia de 5 de abril de 2000, proferida por la Unidad Segunda Especializada en delitos contra la Administración Pública, por medio de la cual decidió proferir resolución acusatoria contra Magdalena Morales Sarmiento como autora del delito de "ABUSO DE AUTORIDAD", representada dicha conducta en el despido del empleado Juan de Dios Villamil Velandia.

Igualmente se ordenó librar oficio a la Personería Delegada para entidades descentralizadas, solicitando remitir a esta Corporación y con destino a este proceso fotocopia del acto por el cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra

la Resolución No. 006 de 9 de junio de 1998 y la respuesta obra a folios 488 -oficio de 26 de agosto de 1998-, en el cual se lee:

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la doctora Magdalena Morales Sarmiento, de la Resolución No. 006 de fecha 6 de junio del año en curso, proferida dentro de unas diligencias radicadas bajo el No. 13130/96 (145-96), se le notificó por edicto y vencido el término para la interposición del recurso de apelación contra la mencionada decisión, la doctora Morales Sarmiento, no se hizo presente, ni radicó recurso alguno.

En la parte pertinente de la copia del edicto mencionado, se lee:

Primero.- *Sancionar disciplinariamente a María Magdalena Morales, identificada con la C.C. 41'420.267 de Bogotá, en su condición de Directora del Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Pedagógico IDEP, para la época de los hechos investigados, con destitución en el ejercicio del cargo, con inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 3 años contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.*

En el oficio mediante el cual la Personería de Santafé de Bogotá, D.C. remitió la documentación expresó:

Enviamos copia de la constancia secretarial y del edicto, donde consta que la señora Magdalena Morales Sarmiento jamás presentó recurso contra la Resolución 006/00, por lo cual no reposa en el

expediente Resolución de segunda instancia sobre el particular. (fl. 490).

La Resolución No. 00 de 9 de junio de 1998 expedida por la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa de las Entidades descentralizadas, obra en uno de los cuadernos del expediente. Igualmente se destaca la Resolución No. 1137 del 23 de diciembre de 1998 expedida por el Personero de Santafé de Bogotá D.C., por medio de la cual modificó el numeral 1º de la Resolución 010 del 11 de noviembre de 1997, de la Personería Delegada para la Vigilancia de las Entidades Descentralizadas, dentro del proceso disciplinario No. 5171/96-085-96.

La prueba documental y testimonial antes referenciada, pone en evidencia, sin ninguna dificultad, como lo advirtió el a-quo “que la insubsistencia protestada tuvo su origen en las denuncias y demás actitudes de censura, protagonizadas por el demandante ...”. El desvío de poder que observó la nominadora, con la expedición del acto de insubsistencia, se encuentra ampliamente probado, el cual la ley instituyó como causal de anulación de los actos administrativos.

En lo que la Sala no puede estar de acuerdo, es en la perspectiva que manejó el Tribunal, al considerar que, por el simple hecho de encontrarse acreditado el elemento subjetivo o móvil oculto, no necesariamente implica la anulación del acto de remoción, por tratarse de un cargo de absoluta confianza,

como lo es el de Secretario General. En estos eventos también opera la desviación de poder como causal de anulación de los actos administrativos. El Código Contencioso Administrativo faculta a toda persona para solicitar al juez contencioso administrativo que se declare la nulidad de los actos administrativos, declaración que procede, no solo cuando infrinjan las normas en que debería fundarse, sino también cuando haya sido expedido con desviación de las atribuciones propias del funcionario que los profirió. La ley no distingue en qué actos de remoción opera dicha causal.

Demostrado como se encuentra en el sub-lite, que la autoridad nominadora, no persiguió razones del buen servicio público, sino todo lo contrario, quitar el obstáculo, retirando al funcionario que con personalidad íntegra, se oponía a la realización de conductas reprochables en la administración pública, como lo era, que con recursos de la entidad se sufragara el teléfono celular privado de la Directora, que no se cometieran irregularidades en la contratación estatal, etc. como se consignó en la demanda y lo ponen en evidencia las decisiones de la autoridad que ejerce la potestad disciplinaria y la Fiscalía General de la Nación en la providencia por medio de la cual profirió resolución acusatoria contra Magdalena Morales Samiento como autora del delito de "Abuso de Autoridad", según el material probatorio a que se ha hecho mención.

El juez contencioso administrativo no podría permanecer impávido frente a actitudes de esa naturaleza, sin declarar la nulidad del acto de insubsistencia, negando el restablecimiento de los derechos del administrado en una actuación como la descrita, donde fluye en abundancia, la desviación de las atribuciones propias del funcionario que profirió el acto de remoción, pretextando que el actor desempeñaba un cargo de alta confianza.

La conducta de la autoridad nominadora, en los términos que ha quedado demostrada, choca con los principios que orientan la función administrativa, por citar algunos, la moralidad y la satisfacción de los intereses generales o el bien común, los cuales son de perentorio cumplimiento.

En autos se encuentra acreditada la conducta constitutiva del desvío de poder en que incurrió la Directora del Instituto demandado, con la expedición del acto de insubsistencia del actor, conducta que le acarreó sanción disciplinaria y que la autoridad penal profiriera resolución acusatoria en contra de la citada funcionaria. Por ello, no resulta de recibo, como lo plantea el a-quo, que al actor en su condición de Secretario General, no le quedaba otra opción que formular las denuncias y de inmediato presentar renuncia al cargo. De ninguna manera: además de poner en conocimiento de las autoridades correspondientes tales conductas reprochables, en beneficio del servicio público y para salvaguardar los intereses

generales, se requieren servidores que con valor civil, asuman la función pública, y tengan la capacidad de velar por el adecuado cumplimiento de las obligaciones o servicio público que presta la entidad, que no caigan en prácticas contrarias a la moral administrativa.

Frente a comportamientos contrarios a los principios que orientan la actividad de la administración, como los observados por la funcionaria a que se ha hecho referencia, no caben planteamientos como los esgrimidos por el juzgador de primera instancia, en cuanto estimó que dado el grado de confianza que envuelve al cargo de Secretario General, al actor no le quedaba otro camino que formular las denuncias y separarse del cargo, y que a su vez, la prudencia aconsejaba a la Directora que no tenía otra opción que declarar la insubsistencia del funcionario, por no resultar afín con su comportamiento, so pretexto del grado de confianza que conlleva dicho cargo. No, precisamente, la prudencia exige frente a la moral administrativa la observación de una conducta íntegra que evite comportamientos contrarios a ella, lo cual no se logra renunciando al cargo como se insinúa en el fallo de primera instancia, lo saludable para el buen funcionamiento del servicio es la permanencia de funcionarios con claro sentido de rectitud.

Es innegable que el cargo de Secretario General, por pertenecer a los cuadros directivos de la administración, es de

absoluta confianza y ante la falta de entendimiento, o pérdida de la credibilidad en la gestión administrativa, para evitar que el servicio público resulte afectado, la ley contempla el mecanismo de la insubsistencia del cual puede hacer uso el nominador, sin que tal actividad per se implique desvío de poder. Sin embargo, en el sub-lite la situación es distinta: el deterioro de las relaciones entre la Directora Ejecutiva del Instituto demandado y el Secretario General se originó, no por pérdida de credibilidad o falta de entendimiento en la gestión del subalterno, sino debido a la conducta reprochable de la Directora Ejecutiva del Instituto, la cual se encuentra ampliamente probada, no solo con la prueba testimonial y documental ya mencionada, sino también lo corroboran las decisiones de 5 de abril de 2000, de la Unidad Segunda Especializada en delitos contra la Administración Pública por medio de la cual dictó resolución acusatoria contra Magdalena Morales Sarmiento, como autora del delito de “ABUSO DE AUTORIDAD” representada dicha conducta con el despido del empleado Juan de Dios Villamil Velandia, lo mismo que de la información suministrada por la Personería Delegada para las entidades descentralizadas, según la cual, a la mencionada señora en su condición de Directora del Instituto para la Investigación Educativa y el Desarrollo Educativo, le impuso sanción de destitución en el ejercicio del cargo y la inhabilitó para el ejercicio de funciones públicas.

El Código Contencioso Administrativo faculta a toda persona para solicitar por sí o por medio de representante que se declare la nulidad de los actos administrativos, entre otras causales, cuando hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias del funcionario que los profirió, y además de la declaratoria de nulidad, quien se crea lesionado en un derecho amparado por una norma jurídica, está facultado para pedir y obtener el restablecimiento del derecho. Demostrada la desviación de poder, ella afecta la presunción de legalidad de cualquier acto de remoción, independientemente del nivel al que corresponda el servidor, vale decir, en actos de remoción de empleados de confianza como lo es el cargo de Secretario General, también opera la causal de desviación de poder y procede el restablecimiento del derecho.

Aun cuando está probada la desviación de poder con el material probatorio antes mencionado, considera la Sala de especial significación, transcribir el siguiente aparte de la declaración rendida por Martha Azucena Triana Cárdenas, cuando en una de sus respuestas, decía:

Personalmente me aterraba la manera como se empezó a manejar el presupuesto y las actividades que se realizaban en el Instituto, se notaba que no existía un proyecto de trabajo puesto que inició tomando una serie de medidas arbitrarias como colocar candado para que los funcionarios no salieran de allí, empezó a tumbar paredes, a hacer cambios de reforma en el Instituto sin ningún sentido ya que la entidad llevaba más de 18 años funcionando y todo servía, arrumó a los funcionarios

en un salón, no les dio funciones por más de dos años, la capacitación que allí se daba a los docentes la suprimió, empezó a montar una planta paralela que existía en el Instituto y los objetos como escritorios, sillas los regaló a la Secretaría de Educación y fueron arrumados en una escuela, los proyectos de investigación y formación docente que se venían realizando se suspendieron porque según ella no eran óptimos, pero tampoco conocíamos cuáles eran los proyectos de ella para una mejor prestación del servicio. (fls. 151 y 152).

En conclusión, con el presente asunto se encuentra probado que la Directora del Instituto demandado, con la expedición del acto de insubsistencia del señor Juan de Dios Villamil Velandia, no persiguió razones del buen servicio público, sino que lo hizo movida por fines o intereses personales, se estructura la desviación de poder, que impone la anulación del acto acusado, con el consecuente restablecimiento del derecho.

En consecuencia, se revocará el fallo apelado y en su lugar se accederá a las súplicas de la demanda.

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,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de febrero 11 de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda y en su lugar se dispone:

DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 0070 de 19 de abril de 1996, expedida por el Director Ejecutivo para la Investigación Educativa y Desarrollo Pedagógico -IDEP-.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, condénase a la Entidad demandada a reintegrar a JUAN DE DIOS VILLAMIL VELANDIA en el cargo del cual fue retirado mediante el acto acusado, o a uno de igual o superior categoría, y a pagarle todos los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde la fecha del retiro hasta que se haga efectivo el reintegro.

El pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor del actor se ajustará en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente formula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir JUAN DE DIOS VILLAMIL VELANDIA desde la fecha en que fue desvinculado del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de la providencia).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Declárase para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de JUAN DE DIOS VILLAMIL VELANDIA.

No hay lugar a realizar descuento de suma alguna por concepto de lo que hubiere recibido el actor con ocasión de

otra vinculación laboral durante el tiempo de retiro del servicio como consecuencia del acto aquí impugnado.

Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen. **PUBLÍQUESE** en los Anales del Consejo de Estado.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión del día 22 de marzo de 2001.

TARSICIO CÁCERES TORO JESÚS M. LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS
Secretaria