



Señores

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C.

Doctor **GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO**

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

admin11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C. - Cundinamarca

REFERENCIA: ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 11001333501120210011900
ACCIONANTE: ROBERTO HERNANDEZ RIVERA
ACCIONADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Carlos Felipe Manuel Remolina Botía, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, estando dentro de la oportunidad legal¹, doy contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

I. PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones vertidas en la demanda, por cuanto las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación estuvieron **totalmente ajustadas** al ordenamiento jurídico y a sus facultades.

II. HECHOS

Primero. Es cierto ateniéndome al contenido del Decreto 2272 de 2006 y al monto del salario que correspondía legalmente para el cargo desempeñado.

Segundo. No me consta, me atengo a lo que sea probado.

Tercero. No es un hecho, es un requisito para acceder a un cargo público. Me atengo al contenido del Manual de Funciones.

Cuarto. No es un hecho, son las funciones de un cargo público. Me atengo al contenido del Manual de Funciones.

Quinto. Es cierto, ateniéndome al contenido del estudio de seguridad realizado.

Sexto. Es cierto, ateniéndome al contenido del certificado médico de ingreso.

Séptimo. No me consta, me atengo al contenido de la hoja de vida del demandante.

Octavo. Es cierto que el demandante se posesionó según consta en ata 0025 del 11/01/2007, me atengo a su contenido.

Noveno. No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora.

¹ El auto admisorio de la demanda fue notificado el 23/09/2021 a través del buzón procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y, según lo señalado en el Decreto Legislativo 806 de 2020, especialmente en el inciso 3º; "... La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación..."; en concordancia con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021; el término para contestar vence el 10/10/2021, descontados los días feriados y de vacancia.



Décimo. No me consta. Me atengo a lo que sea probado y a los antecedentes disciplinarios del demandado.

Undécimo. Es cierto, ateniéndome al contenido de las normas citadas por el demandante.

Duodécimo. No me consta, me atengo a lo que sea probado.

Decimotercero. Es cierto que mediante Decreto 1122 del 30/10/2020 se declaró insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo de libre nombramiento y remoción que venía ostentando en la PGN.

No es cierto que haya existido desviación de poder en la declaratoria de insubsistencia.

Decimocuarto. No es cierto. La notificación del acto administrativo se realizó debidamente de manera electrónica mediante envío al demandante el 06/11/2020 del Oficio Interno 11100300000000 I-2020-007901, por medio del Sistema de Gestión Documental Electrónica y de Archivo –SIGDEA-.

Decimoquinto. No es cierto. La notificación del acto administrativo se realizó debidamente de manera electrónica mediante envío al demandante el 06/11/2020 del Oficio Interno 11100300000000 I-2020-007901, por medio del Sistema de Gestión Documental Electrónica y de Archivo –SIGDEA-.

Decimosexto. No es cierto. Tal y como consta en las propias pruebas aportadas por el demandante, al ex funcionario se le practicó examen médico de egreso que consta en el “*Certificado de Evaluación Médico Ocupacional – Resolución 2346 de 2007*”, en el cual claramente se anotó: “*PACIENTE SIN HALLAZGOS COMPATIBLES CON ENFERMEDAD LABORAL NI SECUELAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO. SE DAN RECOMENDACIONES GENERALES*”.

Decimoséptimo. Es cierto, ateniéndome al contenido de la petición referenciada por el demandante.

Decimoctavo. Es cierto en cuanto hace con la respuesta brindada al peticionario, ateniéndome a su contenido.

No es cierto que con la respuesta brindada se entienda “... desde este instante el inicio de los términos para ejercer los medios de controversia...”.

Decimonoveno. No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora.

Vigésimo. No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora.

Vigesimoprimer. No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora.

Vigesimosegundo. No es cierto. La insubsistencia del demandante no generó ninguna desmejora del servicio de la PGN.



Vigesimotercero. Es cierto que el demandante radicó solicitud de conciliación extrajudicial, me atengo al contenido de la misma y a la fecha de radicación (26/02/2021) que obra en el auto admisorio aportado por el demandante.

Vigesimocuarto. Es cierto que contra el ex funcionario se abrió indagación preliminar por parte de la Veeduría de la PGN, ateniéndome al motivo y contenido consignados en el auto del 26/02/2021 aportado por el demandante.

No es cierto que la apertura de indagación preliminar signifique que para el mes de marzo de 2021 la PGN acepte y asuma la existencia de un vínculo laboral entre el demandante y la entidad. NO. La apertura y adelantamiento de investigaciones disciplinarias procede contra funcionarios y exfuncionarios según lo dispone el artículo 25 de la Ley 734 de 2002 que a la letra establece que **“Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio...”** (negrilla en subraya ajena al original); siendo de Perogrullo concluir que la existencia de una investigación disciplinara contra el demandante no transmuta su condición de ex funcionario por la de funcionario.

Vigesimoquinto. Es cierto, ateniéndome al contenido de la misma y a la fecha de radicación (26/02/2021) que obra en el auto admisorio aportado por el demandante.

Vigesimosexto. Es cierto.

Vigesimoséptimo. No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora.

Vigesimoctavo. No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora.

III. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA (EXCEPCIONES)

A.- Plena conformidad del acto administrativo demandado con la normatividad y la jurisprudencia aplicables en tratándose de los cargos de libre nombramiento y remoción:

1. El artículo 81 del Decreto Ley 262 de 2000 dispone: *“Ingreso a la Procuraduría General de la Nación. “El ingreso al servicio en la Procuraduría General de la Nación se efectúa por medio de decreto de nombramiento expedido por el Procurador General y la respectiva posesión”.*

La norma *ibídem* en el literal a) del artículo 82, estipula que en la PGN se pueden realizar nombramientos ordinarios y, de conformidad con lo estipulado en el numeral 2 del artículo 182 lb., los empleos de *“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”*, son cargos de libre nombramiento y remoción, sujetos a la facultad discrecional del nominador.

El artículo 158 del Decreto Ley 262 del 2000 contempla que el retiro definitivo de un servidor de la Procuraduría General de la Nación se produce entre otros por, “3.



Insustistencia discrecional”, en consonancia con la definición contenida en el artículo 165 de la norma *ibídem* que estipula: “**Insustistencia discrecional. Es la decisión que se produce en ejercicio de la facultad discrecional del nominador para remover a un servidor de la entidad que ocupe un empleo de libre nombramiento y remoción.**” (Énfasis fuera de texto)

2. La decisión del nominador con la expedición del Decreto 1122 del 30 de octubre de 2020, obedeció a la facultad discrecional que le otorga la Constitución Política y la ley (Decreto Ley 262 de 2000), ya que el Procurador General de la Nación como jefe máximo del Ministerio Público, cuenta con las prerrogativas que le otorgó el legislador para el ejercicio eficiente de sus funciones, y una de estas es conformar sus grupos de trabajo con las personas que considere más aptas para ello, ejerciendo de ser necesario su facultad discrecional de nombrar y remover los servidores que ostenten los empleos con esa naturaleza particular.

Desde su ingreso a la Entidad, era de pleno conocimiento del actor que ocupaba un cargo que estaba sujeto al ejercicio de las facultades discrecionales que le otorgó la constitución y la ley al Procurador General de la Nación.

El Nominador se encuentra facultado para tomar decisiones tendientes a la conformación de los grupos de trabajo y en el caso de los empleos de agentes adscritos a la División de Seguridad la ley estableció su calidad de **LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN** por su intrínseca naturaleza de **CONFIANZA** y, por tal circunstancia, la decisión proferida mediante Decreto 1122 de 2020 se entiende que obedeció única y exclusivamente a factores objetivos enmarcados en potestades constitucionales y legales que facultan al nominador respecto de los cargos que comportan esa condición y sujetos directamente a su discrecionalidad, conforme a las previsiones contenidas en los artículos 158/3, 165 y 182/2 del Decreto Ley 262 de 2000.

Los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan motivación, en la medida en que la provisión de dichos empleos supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos de confianza. En consecuencia, la no motivación de estos actos es una excepción al principio general de publicidad, sin que con ello se vulnere ningún derecho fundamental.

La potestad en el retiro de dichos funcionarios es entonces discrecional, pero ello no significa que sea arbitraria o caprichosa, pues la decisión siempre se debe guiar por el interés general. Sin embargo, aquí el margen de apreciación es amplio, quien determina si el empleado satisface las condiciones de conocimiento personal, confianza, seguridad y confidencialidad, es la autoridad, a quien la norma le permite fijar lo que interesa, al interés general, en este tipo de empleo, dada su naturaleza y, por lo tanto, las decisiones que se adopten respecto del mismo no son motivadas, y se presume el interés general.

La entidad en ningún momento vulneró o ha puesto en riesgo los derechos del demandante, ya que, al ocupar un cargo bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción, era concedor desde el momento de su vinculación que ésta se encontraba ligada a las facultades discrecionales del nominador y que dicho empleo al ser de **Confianza**, no cuentan ninguna estabilidad laboral reforzada.



Así las cosas, podemos inferir que no le asiste razón al demandante por cuanto su desvinculación obedeció única y exclusivamente a criterios discrecionales que constitucional y legalmente detenta el Jefe del Ministerio Público, guiado por la prestación efectiva del servicio y el principio de confianza que implica desempeñar un cargo de **LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN**, características propias del cargo que ostentaba el señor JROBERTO HERNANDEZ RIVERA, quien dicho sea de paso y de relevancia para la resolución del asunto, por su conocimiento, experiencia y estudios en materia de seguridad no se encuentra limitado en palabras de la Honorable Corte Constitucional para, “...desempeñarse de manera independiente, sin necesidad de que para su pleno desarrollo medie un contrato de trabajo. En ese sentido, su derecho al trabajo no se ve supeditado a una sola modalidad contractual, en lugar de ello, permite cualquier tipo de relación, ya sea civil, comercial o laboral”².

3. Sobre el particular sea preciso reiterar que los cargos de libre nombramiento y remoción por su propia denominación implican el **carácter discrecional** que le asiste al nominador para designar o remover tales empleos, siendo así que la abundante y pacífica jurisprudencia de las altas cortes coincide en que los actos administrativos relativos a aquellos empleos por su naturaleza discrecional no requieren de motivación alguna para su desvinculación, es decir, “*contrario sensu*”, tampoco para su vinculación, según enseña el principio lógico de interpretación “*A maiori ad minus*” (el que puede lo más puede lo menos).

La Corte Constitucional en Sentencia SU-448 de 2011 señaló:

“... 7.1. La propia Constitución convalida la existencia, en nuestro ordenamiento, de cargos de libre nombramiento y remoción. Ella misma faculta al legislador para que determine los cargos que son de libre nombramiento y remoción, teniendo una razón suficiente para establecer excepciones a la carrera administrativa y señalando cargos que exijan una confianza plena y absoluta, quiere esto decir que sean cargos que desarrollen un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adopten políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. La jurisprudencia constitucional ha establecido como criterios auxiliares para la denominación de un cargo como de libre nombramiento y remoción, la naturaleza de las funciones que corresponden a cada cargo (debe referirse a cargos de funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional) y el grado de confianza requerido para el ejercicio de sus responsabilidades (debe implicar un alto grado de confianza, es decir, “de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple).”

² “Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 691 de 2017, en la cual expresó que “*Si bien el resto de accionantes no manifestaron contar con una opción laboral, lo cierto es que al contar los demandantes con una profesión liberal, como lo es la abogacía, y con amplia experiencia laboral, podrían desempeñarse de manera independiente, sin necesidad de que para su pleno desarrollo medie un contrato de trabajo. En ese sentido, su derecho al trabajo no se ve supeditado a una sola modalidad contractual, en lugar de ello, permite cualquier tipo de relación, ya sea civil, comercial o laboral.”*”



7.2. La comprensión constitucional (numeral 6.1.1) respecto de estos cargos implica que el nominador goza de un amplio margen de discrecionalidad para la remoción del funcionario; inversamente proporcional a la estabilidad laboral precaria e ínfima de que goza el servidor. Dicha discrecionalidad tiene como sustento que los servidores que ejerzan la función pública en dichos cargos de libre remoción deben gozar de la plena confianza, la confidencialidad, la seguridad, el conocimiento personal y el sometimiento a la dirección -entre otros- de parte del nominador. Dichas tipologías respecto del nominador traen consigo que el uso de la discrecionalidad pueda ejercerse en cualquier momento de la relación laboral. En consecuencia, la exigencia de dichas particularidades respecto del nominador de cargos de libre remoción, es atemporal y puede hacerse valer mientras se goce de la facultad legal tanto de nombrar como de remover.

Precisamente dichos distintivos respecto del nominador, hacen que los actos que declaran la insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción no requieran de motivación por ser apreciaciones discrecionales, libres y facultativas del nominador. Esta Corte ha aceptado que dicha facultad no es absoluta y que la relatividad de la misma -lo que permite su ejercicio- deriva de las circunstancias de hechos, las circunstancias de oportunidad y la conveniencia que pueden darse con la toma de la decisión...” (negrilla en subraya ajena al original).

En la misma línea en Sentencia SU-539 de 2012 la Corte Constitucional acotó:

“... 6.5 Ahora bien, como se dijo en precedencia, el artículo 125 de la Carta dispone que los cargos de libre nombramiento y remoción se exceptúan de la regla general consistente en que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa. Incluso, dichos cargos se caracterizan esencialmente por la discrecionalidad del nominador para vincular y retirar al servidor de la administración. Sobre este punto, la jurisprudencia de la Corte ha advertido que la excepción en comento guarda una relación especial con la naturaleza de las funciones que debe asumir el funcionario, habida cuenta que los cargos de libre nombramiento y remoción son por regla general empleos de dirección y confianza...” (negrilla en subraya ajena al original)

Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Magistrado Ponente doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, en Sentencia del 03/08/2006, radicado 25000-2325-000-2000-04814-01 (0589-05); consideró:

“...el poder discrecional no es un atributo omnímodo que le permita a las autoridades actuar soberanamente, puesto que no obstante que emana del privilegio que ostenta la administración de hacer efectivos los principios de ejecutoriedad y ejecutividad de sus decisiones, la autoridad debe tener presente que los poderes estatales no son un fin en sí mismo sino un medio al servicio de la sociedad y que sus decisiones surgen de la ordenación de unos hechos para lograr llegar a una finalidad.



Cabe destacar, que el artículo 36 del C.C.A., consagra la regla general de la discrecionalidad y señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión.

*En armonía con las afirmaciones anotadas, **la presunción de legalidad que ostenta la generalidad de los actos discrecionales, se mantiene intacta ante la sede jurisdiccional en tanto la decisión esté precedida de supuestos de hecho reales, objetivos y ciertos**, haciendo de esta forma operante el postulado consagrado en el artículo 36 del C.C.A.*

***No se trata de exigir la motivación del acto sino la justificación de los motivos**, la primera es un aspecto formal propio de algunas decisiones que implica la expresión en el texto del acto de las razones de su expedición, la segunda es un elemento de su entraña, de su esencia y formación, por ende, es la parte sustancial del acto.”.*

B. Inexistencia de estabilidad laboral reforzada en tratándose de cargos de libre nombramiento y remoción.

1. Sea del caso destacar que para los cargos de libre nombramiento y remoción como lo era el del demandante, no opera el fuero de estabilidad reforzada toda vez que al respecto la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-003 de 2018 sentó la actual línea jurisprudencial; así:

“4. Análisis del primer problema jurídico sustancial, relativo al alcance de la estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción

42. La resolución del primer problema jurídico sustancial, a que se hizo referencia en el numeral 2 supra, supone, como seguidamente se precisa, unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto a si los servidores públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción gozan de estabilidad laboral reforzada.

43. Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada. Para efectos de fundamentar esta **primera regla de unificación jurisprudencial** se hace referencia a la normativa que regula esta categoría especial de servidores públicos, a su delimitación cuando ejercen función administrativa y a las razones relevantes para su justificación.

44. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 123 y 125 de la Constitución, los empleados públicos, una de las especies del género “servidor público”, pueden ser (i) de carrera, (ii) de elección popular o (iii) de libre nombramiento y remoción. Dentro de esta última especie, sin perjuicio de lo especialmente dispuesto para los regímenes especiales de carrera^[45], el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004^[46] reguló 6 criterios para clasificar estos empleos.



45. Según el **primer criterio**, son de libre nombramiento y remoción los empleos “de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices” (literal a) o, como los denomina el literal siguiente, “los altos funcionarios del Estado”. Esta categoría de servidores públicos, en los términos del artículo 5.2.a de la Ley 909 de 2004, integra a los empleos públicos de más alto nivel jerárquico al interior de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de los Órganos de Control, en la administración central^[47] y descentralizada^[48] del nivel nacional, en la administración central y órganos de control del nivel territorial^[49], y en la administración descentralizada del nivel territorial^[50]. Dada esta condición, les corresponde la dirección, conducción y orientación de las entidades estatales de las que hacen parte. En atención a su alta calidad y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción.

46. De conformidad con el **segundo criterio**, son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los altos funcionarios del Estado, siempre y cuando, tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos” (literal b). Esta categoría incluye aquellos empleos de “especial confianza” que se encuentran “adscritos” a los despachos de algunos de los órganos que integran la primera categoría (“los altos funcionarios del Estado”) en la administración central y descentralizada del nivel nacional, en la administración central y órganos de control del nivel territorial, y en la administración descentralizada del nivel territorial. Esta categoría, además, incluye, en la Administración Central del Nivel Nacional, algunos empleos adscritos a los despachos de algunos servidores públicos de los órganos de seguridad (Policía Nacional y Fuerzas Militares), “en razón de la necesaria confianza intuitu personae requerida en quienes los ejerzan, dado el manejo que debe dársele a los asuntos sometidos al exclusivo ámbito de la reserva, del orden público y de la seguridad nacional”; los empleos del servicio administrativo en el exterior con nacionalidad diferente de la colombiana y al personal de apoyo en el exterior adscritos al Ministerio de Relaciones Exteriores; y, finalmente, en el Congreso de la República, los previstos en la Ley 5ª de 1992^[51].

47. Según el **tercer criterio**, son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado” (literal c).

48. De conformidad con el **cuarto criterio**, son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos” (literal d).

49. Son, también, de libre nombramiento y remoción, según el **quinto criterio**, “los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales” (literal e).

50. Por último, según el **sexto criterio**, son de libre nombramiento y remoción, “Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las



oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera” (literal f).

51. Esta Corte, en múltiples oportunidades, se ha pronunciado acerca del distinto origen constitucional de los empleos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción. Entre otras, en las sentencias C-023 de 1994, C-195 de 1994, C-514 de 1994 y C-306 de 1995 señaló que correspondía al legislador determinar cuáles cargos debían exceptuarse del régimen general de carrera administrativa y considerarse de libre nombramiento y remoción. Con relación a los fundamentos constitucionales de este tratamiento excepcional para el segundo tipo de empleados públicos, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-514 de 1994, precisó que estos debían obedecer a dos tipos de criterios: (i) bien, a la naturaleza de las funciones, (ii) ora, al grado de confianza para el ejercicio de las funciones. Con relación al primero, “un cargo de libre nombramiento y remoción debe referirse a funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional”. Con relación al segundo, indicó que, “los cargos de libre nombramiento y remoción deben implicar un alto grado de confianza, es decir, de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple”. Se trata, entonces, de criterios alternativos, de orden constitucional, que permiten al Legislador atribuir a un determinado empleo público el carácter de libre nombramiento y remoción.

52. En sentido semejante, la Sala Plena, en un apartado que constituye obiter dictum de la Sentencia SU-539 de 2012, señaló que aquella facultad del Legislador es excepcional, al constituir una limitación a la regla constitucional de la “carrera administrativa”, como forma de ingreso primordial a la función pública. Señaló:

“Sin embargo, en virtud de la propia Constitución, los cargos de libre nombramiento y remoción se exceptúan de esa regla general. Ahora bien, la validez constitucional de definir un cargo como de libre nombramiento y remoción depende de si tal definición satisface las siguientes condiciones: (i) esa denominación tiene fundamento legal, lo que en el caso de la carrera judicial implica que los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser definidos por el legislador de manera expresa, pues se entiende que son de carrera los cargos que no se encuentren previstos en una ley como de libre nombramiento y remoción; (ii) se trata de un cargo que cumple funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional; y, (iii) para el ejercicio del cargo se hace necesario un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, dada la trascendencia de las tareas encomendadas”.

53. Estas razones, asociadas, bien al ejercicio de funciones de dirección, conducción u orientación institucional, ora de un alto grado de confianza, justifican no solo la excepción a la regla constitucional de ingreso por concurso a la carrera administrativa, sino que también habilita un tratamiento distinto en la aplicación de los distintos fueros de estabilidad laboral, entre ellos el de “prepensión”, en los términos de la primera regla de unificación de esta sentencia. **En consecuencia, tal como allí se indicó, por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada como consecuencia, bien, de las**



funciones a su cargo o de la suma confianza que exige su labor” (Subraya en negrilla ajena al original).

En consecuencia, dada la obligatoriedad del precedente jurisprudencial constitucional de unificación vertido en la precitada sentencia SU-003 de 2018 de la H. Corte Constitucional, el demandante no es acreedor de estabilidad reforzada por ser su cargo uno de libre nombramiento y remoción.

2. En lo que hace con la obligatoriedad del precedente derivado de la unificación de jurisprudencia en tutela, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-621 de 2015 se manifestó; así:

“... como bien lo indica la Sentencia C-539 de 2011, la Corte Constitucional ha señalado repetidamente, la vigencia y validez de la fuerza vinculante del precedente judicial en materia de tutela, señalando que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la jurisprudencia constitucional.

(...) 3.7.6. En la sentencia T-439 de 2000, la Corte precisó que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma.

El precedente por lo tanto, es verdaderamente una regla de derecho derivada del caso y en consecuencia, las autoridades públicas solo pueden apartarse de la postura de la Corte cuando se “verifica que existen hechos en el proceso que hacen inaplicable el precedente al caso concreto”, o que “existan elementos de juicio no considerados en su oportunidad por el superior, que permitan desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica”, en cuyo caso se exige una “debida y suficiente justificación...”.

C. Inexistencia de condición de pre pensionado del demandante:

Sobre el particular baste señalar que el demandante, según consta en su registro civil, nació en 1971 teniendo a la fecha de su insubsistencia la edad de cuarenta y nueve (49) años, razón por la cual ni por asomo para dicha data ostentaba condición de pre pensionado, tal y como se desprende del pronunciamiento de la H. Corte Constitucional en Sentencia SU-003 de 2018:

“... Acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo



de servicio- *requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión...*".
(Subraya en negrilla ajena al original).

C. Inexistencia de debilidad manifiesta por condiciones de salud:

En cuanto hace con este tópico nos limitaremos a mencionar por suficiente que, tal y como consta en las propias pruebas aportadas por el demandante, al ex funcionario se le practicó examen médico de egreso que consta en el "*Certificado de Evaluación Médico Ocupacional – Resolución 2346 de 2007*", en el cual claramente se anotó: "*PACIENTE SIN HALLAZGOS COMPATIBLES CON ENFERMEDAD LABORAL NI SECUELAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO. SE DAN RECOMENDACIONES GENERALES*".

En este orden, la Secretaría General de la PGN le señaló al demandante en respuesta a la inquietud número seis (6) de una de sus peticiones (Radicado S-2021-000236 del 01/01/2021)³:

6.- Sexta pregunta:

"6. Copia de la documentación que repose en el grupo de gestión de la seguridad y salud en el trabajo en el que refieran algún tipo de discapacidad auditiva o similares sufridas por el suscrito."

Respuesta:

Una vez solicitamos al Grupo de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, adscrito a la División de Gestión Humana, el envío de la documentación recibida en esa dependencia que diera cuenta de algún tipo de discapacidad auditiva o similares sufrida por el peticionario, tendiente a responder la petición elevada en este numeral, se nos informó:

"... Adicionalmente y en referencia a la documentación que soporte una condición de discapacidad auditiva, se informa que el Sr. Roberto Hernández Rivera, no ha realizado la entrega al GG-SST del documento expedido por la EPS, que certifique la discapacidad manifiesta y al evaluar el examen médico ocupacional de egreso no se hace referencia a ningún tipo de discapacidad."

D. Inexistencia de desviación de poder por desmejora del servicio:

En este punto es preciso señalar que el demandante a más de afirmar que el acto de insubsistencia está viciado de nulidad por desviación de poder derivada de una supuesta desmejora del servicio, ningún medio probatorio idóneo arrima al proceso para sostener y fundar sus alegaciones.

Pacíficamente la jurisprudencia ha dejado por sentado el deber de las partes de probar sus dichos, como presupuesto necesario e inescindible para que sus pretensiones tengan virtualidad de prosperidad, *verbi gratia*, la Corte Constitucional en Sentencia C-086 de 2016; así:

³ Aportado como medio probatorio en la demanda.



“... Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo. De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a “la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad: “En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio. De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones. Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”. Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, “las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”. En el ordenamiento jurídico colombiano el postulado del “onus probandi” fue consagrado en el centenario Código Civil. Se mantuvo en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil de 1970 con la regla según la cual “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

Lo anterior máxime cuando está decantado por la jurisprudencia que el ser un buen funcionario es el deber ser de la función pública, sin que dicha cualidad se pueda o deba ver como un plus que convierta en estables los cargos de libre nombramiento y remoción que por su naturaleza son del resorte discrecional del nominador.



E. Innominada o Genérica:

Con el debido comedimiento, solicito al Despacho declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

IV. PRUEBA Y EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

Como medios probatorios a decretar, incorporar y valorar, solicito respetuosamente tener en cuenta lo siguiente; así:

1. En tanto la parte demandante aportó los decretos y situaciones administrativas que convienen al proceso, solicito se tengan aquellas como pruebas y, además, se ordenen las que se consideren necesarias para dar la certeza al proceso convocado.
2. Aporto copia de los antecedentes administrativos del acto acusado (hoja de vida).
3. Aporto copia de la constancia de notificación del acto administrativo realizada debidamente de manera electrónica mediante envío al demandante el 06/11/2020 del Oficio Interno 11100300000000 I-2020-007901, por medio del Sistema de Gestión Documental Electrónica y de Archivo –SIGDEA-.

V. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA.

Comedidamente, solicito al Honorable Despacho, reconocermé personería para actuar en este proceso, para lo cual allegó poder a mi conferido.

VI. ANEXOS

Adjunto con este escrito los siguientes documentos:

1. Poder para actuar otorgado al suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica y soportes.
2. Documentos referidos en los numerales 2 y 3 del acápite IV.

VII. NOTIFICACIONES.

La Procuraduría General de la Nación recibe las notificaciones y comunicaciones a que haya lugar en la Carrera 5 N° 15 – 81 en Bogotá D.C., y en el buzón electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

El suscrito apoderado recibo comunicaciones y solicito comedidamente me sean enviadas al el buzón electrónico cremolina@procuraduria.gov.co

Sin otro particular por el momento, me suscribo atentamente del señor Juez.

Carlos Remolina

CARLOS FELIPE MANUEL REMOLINA BOTÍA

C.C. No. 7.166.818 de Tunja.

T.P. de Abogado No. 113.852 del C. S. de la J.

cremolina@procuraduria.gov.co