



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES**  
**(Artículo 175 CPACA)**

<b>Radicación</b>	130012333000202200615
<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Demandante</b>	Emil Rangel Sosa
<b>Demandado</b>	Procuraduría General de la Nación
<b>Magistrada Ponente</b>	Marcela de Jesús López Álvarez
<b>Asunto</b>	Traslado contestación demanda

En la fecha, miércoles 7 de junio de dos mil veintitrés (2023), se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de la(s) contestación(es) de demanda presentada(s) por el(a) apoderado (a) de la(s) parte(s) demandada(s), la Procuraduría General de la Nación y de las excepciones que contenga el(os) escrito(s) de contestación de la demanda, presentado(s) electrónicamente el(os) día viernes diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

EMPIEZA EL TRASLADO: JUEVES OCHO (08) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 AM)

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: MARTES TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 PM)

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA GENERAL

**Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso**

**E-Mail: [desta010bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta010bol@notificacionesrj.gov.co)**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES**  
**(Artículo 175 CPACA)**

**SIGCMA**

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso*  
*E-Mail: [desta010bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta010bol@notificacionesrj.gov.co)*

**Código: FCA - 017    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**



SC5780-1-9

**CONTESTACION DEMANDA - 2022-00615 - NRD DE EMIL RANGEL SOSA- RV: NAA  
NOTIFICACION AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA 000-2022-00615-00**

Rafael Andres Valenzuela Bueno <rvalenzuela@procuraduria.gov.co>

Vie 19/05/2023 4:09 PM

Para:Notificaciones Despacho 01 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena  
<desta01bol@notificacionesrj.gov.co>

CC:emilrangel24@hotmail.com <emilrangel24@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (443 KB)

2022-00615 - EMIL RANGEL SOSA - CONTESTACION.pdf;

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
MAGISTRADA PONENTE: DRA. MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ  
[desta01bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta01bol@notificacionesrj.gov.co)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
REFERENCIA: 13001233300020220061500  
DEMANDANTE: EMIL RANGEL SOSA  
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION  
ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA

Cordial saludo, atendiendo lo dispuesto por la Ley 2080 de 2022, y encontrándome dentro del término legal respetuosamente me permito presentar CONTESTACION DE LA DEMANDA Y REMISION DE ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor EMIL RANGEL SOSA vs PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con radicación 13001 23 33 000 2022 00615 00, M.P. Dra. MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

Antecedentes Administrativos que se encuentran disponibles en el siguiente enlace: [EMIL RANGEL SOSA](#)

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes

Cordial Saludo

**Rafael Andrés Valenzuela Bueno**  
Profesional Universitario Grado 17  
Oficina Jurídica  
[rvalenzuela@procuraduria.gov.co](mailto:rvalenzuela@procuraduria.gov.co)  
PBX: +57(601) 587-8750 Ext IP: 11006  
Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808  
Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 110321

---

**De:** Procesos Judiciales <[procesosjudiciales@procuraduria.gov.co](mailto:procesosjudiciales@procuraduria.gov.co)>

**Enviado:** jueves, 30 de marzo de 2023 15:14

**Para:** Mailprocessdrcc <[mailprocessdrcc@procuraduria.gov.co](mailto:mailprocessdrcc@procuraduria.gov.co)>

**Asunto:** RV: NAA NOTIFICACION AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA 000-2022-00615-00

## Procesos Judiciales

Oficina Jurídica

Notificaciones Judiciales

[procesosjudiciales@procuraduria.gov.co](mailto:procesosjudiciales@procuraduria.gov.co)

PBX: +57(601) 587 87 50 Ext IP:

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Cra 5 # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 110321

---

**De:** Notificaciones Despacho 01 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena  
<[desta01bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta01bol@notificacionesrj.gov.co)>

**Enviado:** jueves, 30 de marzo de 2023 14:34

**Para:** Procesos Nacionales <[procesosnacionales@defensajuridica.gov.co](mailto:procesosnacionales@defensajuridica.gov.co)>; [ederjenny1@hotmail.com](mailto:ederjenny1@hotmail.com)  
<[ederjenny1@hotmail.com](mailto:ederjenny1@hotmail.com)>; Procesos Judiciales <[procesosjudiciales@procuraduria.gov.co](mailto:procesosjudiciales@procuraduria.gov.co)>

**Cc:** [emilrange124@hotmail.com](mailto:emilrange124@hotmail.com) <[emilrange124@hotmail.com](mailto:emilrange124@hotmail.com)>

**Asunto:** NAA NOTIFICACION AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA 000-2022-00615-00

Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado 13001-23-33-000-2022-00615-00

Demandante Emil Rangel Sosa

Demandado Procuraduría General de la Nación

Magistrada Ponente MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

Auto Admite demanda

SE DEJA CONSTANCIA SECRETARIAL, QUE POR MEDIO DEL PRESENTE MENSAJE ELECTRÓNICO, SE NOTIFICA PERSONALMENTE VIA ELECTRONICA LA ADMISION DE LA DEMANDA DEL ASUNTO A LA AGENCIA PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, A

LA(S) PARTE(S) DEMANDADA(S) Y AL MINISTERIO PUBLICO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA, PROFERIDO POR ESTA CORPORACIÓN JUDICIAL, A LOS SIGUIENTES CORREOS DE NOTIFICACIONES JUDICIALES; HACIÉNDOLE LA CLARIDAD QUE LA NOTIFICACIÓN SE ENTENDERÁ SURTIDA DOS DÍAS DESPUÉS DE LA FECHA DE ENVIO DEL MENSAJE DE DATOS AL BUZON DE DESTINO. UNA VEZ SURTIDA LA NOTIFICACIÓN, AL DIA SIGUIENTE COMENZARÁ EL TRASLADO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 172 DE LA LEY 1437 DE 2011. SE LE RECUERDA QUE CUENTA CON EL TERMINO DE TREINTA (30) DIAS, PLAZO QUE COMENZARA A CORRER DESPUES DE SURTIDA LA ULTIMA NOTIFICACION DENTRO DEL CUAL PODRA CONTESTAR LA DEMANDA, PROPONER EXCEPCIONES, SOLICITAR PRUEBAS, LLAMAR EN GARANTIA Y/O PRESENTE DEMANDA DE RECONVENCION.

PARA LOS FINES PERTINENTES, SE LE INFORMA QUE SE REMITE AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y ESCRITO DE DEMANDA Y SUS ANEXOS, LOS CUALES PUEDE VISUALIZAR Y DESCARGAR DENTRO DE LOS VEINTE DIAS AVILÉS SIGUIENTES A LA PRESENTE FECHA, INGRESANDO AL SIGUIENTE VINCULO O DESDE LA PLATAFORMA SAMAI:

[□13001233300020220061500](#)

IGUALMENTE SE LE INFORMA QUE LA COMUNICACIÓN ENTRE LOS SUJETOS PROCESALES Y EL DESPACHO 01 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR EN EL PRESENTE PROCESO, SE DARA POR VÍA ELECTRÓNICA, MEDIANTE CORREO ELECTRÓNICO, EN FORMATO PDF Y UTILIZANDO ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE LA SIGUIENTE DIRECCIÓN ELECTRÓNICA: [desta01bol@notificacionesrj.gov.co.](mailto:desta01bol@notificacionesrj.gov.co), A TRAVÉS DE LA CUAL PODRÁN PRESENTAR MEMORIALES Y HACER LLEGAR DOCUMENTOS; COLOCANDO EN EL ASUNTO DEL CORREO ELECTRONICO:1) LA DESCRIPCIÓN BREVE DE LO QUE SE SOLICITA O ENVIA Y 2) EL NÚMERO COMPLETO DE RADICACIÓN DEL PROCESO, EJEMPLO: "CONTESTACION DE DEMANDA PROCESO 000-2021-00-00 .

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.  
\*\*\*\*\*NOTICIA DE CONFORMIDAD\*\*\*\*\* Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial de la Procuraduría General de la Nación y se encuentra protegida por la Ley. Sólo puede ser utilizada por el personal o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error

6/6/23, 9:26

Correo: Notificaciones Despacho 01 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena - Outlook

recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibido.



Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

Doctora

**MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ**  
**Magistrada Ponente**  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
E. S. D.

**REF:** 13001233300020220061500  
**DEMANDANTE:** EMIL RANGEL SOSA  
**DEMANDADO:** PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
**MEDIO DE CONTROL** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DE DEMANDA

**RAFAEL ANDRÉS VALENZUELA BUENO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.793.679 y con Tarjeta Profesional No. 293.866 del C.S.J., actuando en nombre y representación de **LA NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, acudo en representación de la parte demandada ante su Despacho, y encontrándome dentro del término de ley, hago presencia dentro de la actuación procesal para **CONTESTAR LA DEMANDA**, solicitar el **DECRETO** y **PRÁCTICA** de medios de prueba, y en general, para ejercitar el derecho de oposición y defensa que le asiste a mi procurada.

## I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

*“(...) PRIMERO: Que se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto 145 del 29 de enero del año 2021, mediante el cual se declaró insubsistente mi nombramiento en el cargo de ASESOR, CODIGO 1AS, GRADO 24.*

*SEGUNDO: Declarar nulo el acto administrativo contenido en la respuesta dada por la Procuraduría General de la Nación, con en el oficio de fecha 5 de febrero de 2021, señalado en el punto quinto (5°).*

*TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicito se ORDENE a la Procuraduría General de la Nación REINTREGARME sin solución de continuidad, en el cargo de ASESOR, CODIGO 1AS, GRADO 24, u otro de igual categoría y rango.*

*CUARTO: Que se condene a Procuraduría General de la Nación a pagar los salarios y prestaciones dejadas de pagar mientras persista la desvinculación, en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA, debiendo aplicar la fórmula aún utilizada por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, teniendo en cuenta la fecha de causación o pago efectivo (...)*

*(...)*

*QUINTO: La Procuraduría General de la Nación dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA y deberá*



Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

*reconocer intereses sobre los valores debidos y reintegrados retroactivamente, el pago de valores y actualización con el interés moratorio de aportes para pensión ante COLPENSIONES y a la EPS. (...).”*

(...)

(SIC)

## II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Actuando en nombre propio el señor EMIL RANGEL SOSA, solicita que se declare la nulidad del Decreto 145 del 29 de enero de 2021, por medio del cual se declaró insubsistente en el cargo que se encontraba desempeñando como Asesor código 1AS – Grado 24 en la de la Coordinación Administrativa Bolívar de la Procuraduría General de la Nación.

Como consecuencia de lo anterior, solicita a título de restablecimiento del derecho que se ordene el reintegro del demandante, al cargo de Asesor código 1AS – Grado 24 que estaba desempeñando en nombramiento ordinario o libre nombramiento y remoción; y que se le paguen los sueldos, primas, reajustes, prestaciones sociales, y demás dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación.

Consideramos que las súplicas de la demanda **NO DEBEN PROSPERAR**, por cuanto el acto administrativo emitido por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, fue expedido con el lleno de los requisitos legales.

## III. FRENTE A LOS HECHOS

Respecto a los hechos presentados en la demanda nos permitimos manifestar lo siguiente:

**1.** Es cierto, el hoy demandante fue nombrado mediante Decreto 5377 del 27 de octubre de 2016 en el cargo de Asesor Código 1AS – Grado 24, del Despacho del Procurador General de la Nación, con funciones en la Procuraduría Regional Bolívar, en nombramiento ordinario – LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN; y acta de posesión 685 del 01 de diciembre de 2016. Lo demás relatado sobre las funciones no es un hecho que le conste a esta defensa, pero vale pena resaltar que esta situación no tiene que ver con el objeto del proceso.

**2.** Es cierto. Mediante Decreto 145 del 29 de enero de 2021 se declaró la insubsistencia del cargo. Sin embargo, es un acto administrativo discrecional que goza de legalidad, y que de conformidad con el artículo 165 del Decreto 262 de 2000, los empleados de **LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN** pueden ser desvinculados del servicio por retiro discrecional, por lo que es evidente inferir que la parte actora claramente desconoce el régimen especial aplicable a la Procuraduría General de la Nación, adicionalmente, es necesario indicar que tales actos administrativos no son susceptibles de recurso alguno teniendo en cuenta la discrecionalidad.





Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

**3.** Es parcialmente cierto. Sin embargo, Como se expone en el acápite correspondiente, la señora Procuradora General de la Nación tiene facultad **DISCRECIONAL** del nombramiento y retiro de funcionarios de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 262 de 2000, por lo que es evidente inferir que la parte actora claramente desconoce el régimen especial aplicable a la Procuraduría General de la Nación y en este sentido, el acto acusado se presume inspirado en razones del servicio, las cuales no han sido desvirtuadas por la parte actora, además del desconocimiento que por su naturaleza, a los cargos de **LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN** *no le son aplicables las reglas de prepensionados.*

**4. - 5.** Es cierto, por cuanto el hoy demandante presentó solicitud, y que a través de oficio fechado del 05 de febrero de 2021, suscrito por el Jefe de la División de Gestión Humana se indicó que de conformidad con la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso, no ostenta calidad de prepensionado al haber cumplido la edad de pensión y la cotización requerida al fondo de pensiones que en que se encontraba afiliado. Aunado a ello, es necesario indicar que el demandante al momento de la presentación de una acción de tutela contaba con 63 años de edad y un total de 1.618 semanas de cotización en Colpensiones.

**6. - 10-** No es son hechos que le consten a esta defensa, por lo que deberá ser probado dentro del proceso; sin embargo, es necesario indicar que por su naturaleza, a los cargos de **LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN** *no le son aplicables las reglas de prepensionados o de retén social, como tampoco gozan de estabilidad laboral reforzada,* por lo que es evidente inferir que la parte actora claramente desconoce el régimen especial aplicable a la Procuraduría General de la Nación; además, *no sobra indicarle al despacho que el demandante tiene calidad de abogado* por lo que podrá ejercer su profesión en el sector público o privado, inclusive como independiente.

**11.** No es un hecho, corresponde a apreciaciones subjetivas de la parte actora.

#### IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

Señala el demandante que el acto administrativo contenido en el Decreto 1275 del 17 de septiembre de 2021 proferido por la Procuradora General de la Nación viola las siguientes normas:

- Constitución Política artículos 2,23,25,29,42,44,46, 48 y 53;
- Ley 1437 de 2011, Artículos 66,67,68 y 74;
- Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.11.1.4.

#### V. EXCEPCIONES

De cara a lo expuesto por la parte actora en el escrito, se procede a controvertir las acusaciones formuladas en los siguientes términos:



**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 Decreto Ley 262 de 2000, contempló para la Procuraduría General de la Nación tres clases de empleos: 1) De carrera administrativa, 2) **de libre nombramiento y remoción** y, 3) de período fijo, que es única y exclusivamente para el caso del nombramiento del Señor Procurador General de la Nación<sup>1</sup>.

De acuerdo con su naturaleza cada cargo puede ser provisto por uno de los siguientes mecanismos: Los de carrera administrativa, previo el adelantamiento de un concurso de méritos; **los de libre nombramiento y remoción, con nombramiento ordinario** y; siguiendo el procedimiento señalado en la Constitución Política, por elección, el cargo de Procurador General de la Nación.

La Constitución Política en su artículo 278 numeral 6°, estableció como *función del Procurador General de la Nación* la potestad para “*nombrar y remover, de conformidad con la Ley, los funcionarios y empleados de su dependencia*”, es decir, que como nominador, otorgó al Jefe del Ministerio Público la facultad de nombrar y remover a todos los servidores de la Procuraduría General de la Nación, **siempre que se observen los parámetros legales para cada clase de nombramiento**; pues no hay que olvidar que cada uno tiene un régimen que difiere sustancialmente del otro, sea de carrera o *libre nombramiento*.

El Decreto 262 de 2000 en su artículo 165 establece que los empleados de *libre nombramiento y remoción* pueden ser desvinculados del servicio, por **retiro discrecional**.

Por su parte, el artículo 182 ibídem en su numeral 2º prevé que, dentro de los cargos **de libre nombramiento y remoción** de la Procuraduría General de la Nación, se encuentran:

**“(…) Los empleos de libre nombramiento y remoción son:**

*Viceprocurador General*

*Secretario General*

*Tesorero*

*Procurador Auxiliar*

*Director*

*Jefe de División Administrativa y Financiera del Instituto de Estudios del Ministerio Público*

*Procurador Delegado*

*Procurador Judicial*

**Asesor del Despacho del Procurador**

*Procurador Provincial (...)* **(Resaltado fuera de texto)**

**2.** Dada la naturaleza del presente asunto y en atención a lo expuesto por el

---

<sup>1</sup> “**Artículo 82. Clases de nombramiento.** En la Procuraduría General de la Nación se pueden realizar los siguientes nombramientos: a). Ordinario: para proveer los empleos de libre nombramiento y remoción. b). En periodo 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.” (Subrayado fuera de texto).



Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

Consejo de Estado<sup>2</sup>, debe señalarse que **el retiro del servicio de un funcionario de libre nombramiento y remoción** puede darse sin necesidad de que mediara motivación alguna, ya que **la discrecionalidad exonera al nominador de tener que explicar las razones de su determinación, pues aquella se presume inspirada en el buen servicio**<sup>3</sup>.

La referida Corporación Judicial, ha señalado que:

*“(...) La declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, como el demandante, es procedente de forma inmotivada, sin procedimientos o condiciones, y goza de presunción de legalidad (...)”<sup>4</sup>*

Por su parte la Corte Constitucional ha precisado que:

*“(...) En principio, todos los actos administrativos por medio de los cuales se desvincula a una persona de su cargo deben motivarse. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que la exigencia de motivar los actos administrativos, en cuanto al retiro del servicio, admite excepciones, una de las cuales es, justamente, la relativa a los cargos de libre nombramiento y remoción, en tanto que, la declaratoria de insubsistencia (decreto 1950 de 1973, artículo 107) responde a la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.*

*En atención a lo expuesto, es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida en que la provisión de dichos empleos supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos personales o 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.”<sup>5</sup>*

Ahora bien, en lo relacionado con la potestad discrecional es procedente tener en cuenta lo expuesto por el Ex Consejero de Estado Juan Ángel Palacios Hincapié, en su libro “Derecho Procesal Administrativo” al enunciar que:

*“(...) quedan sometidos a control jurisdiccional por razones de legalidad pero no por razones de mérito que miran la oportunidad o conveniencia de la decisión, aspecto que corresponde a la naturaleza de la administración cuya oportunidad y conveniencia sólo depende de quien toma la decisión, al contrario de lo que ocurre con los actos de potestad reglada (...)”<sup>6</sup>*

Así, encontramos que *el nombramiento* que se hiciera al señor Emil Rangel Sosa, fue un nombramiento ordinario en un cargo de libre nombramiento y remoción.

**Los cargos de libre nombramiento y remoción** se caracterizan como su nombre lo indica, porque las personas que sean designadas en dichos empleos **pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional** que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, **toda vez que ocupan lugares de dirección, confianza y manejo.**

<sup>2</sup> Ver, entre otras, la Sentencia de 29 de noviembre de 2012 de la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado, radicación N° 66001233100020080028002 (1781-2012), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>3</sup> Dado que se trata de una presunción de legalidad, para efectos de la nulidad del acto, el demandante tiene la carga probatoria de demostrar los hechos en los cuales apoya el cargo aducido como causal de anulación conforme a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del C.P.C.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 23 de febrero de 2011, radicación N°17001233100020030141202 (0734-2010), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. -

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-494 de 16 de junio de 2010. MP: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencia: expediente T- 2.540.592. Actor: Oscar Antonio Aristizabal Castaño.

<sup>6</sup> Derecho Procesal Administrativo, Librería Jurídica Sánchez 1999, pg 36.

**3.** Atendiendo a lo expresado con antelación se *desvirtúa el argumento de la parte actora* al señalar que “(...) *la Procuraduría no revisó mi hoja de vida, no se dio cuenta que tengo los requisitos para pensión, por lo tanto, el retiro debió hacerse por pensión y aplicar el ultimo inciso del artículo 2.2.11.1.4 del Decreto 1083 de 2015 (...)*”. (SIC) (página 11 del traslado de demanda).”

Además, la misma norma que a la que alude el demandante, de igual forma indica lo siguiente:

**“Decreto 1083 de 2015. Artículo 2.2.11.1.2. De la declaratoria de insubsistencia. En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el nominador de nombrar y remover libremente sus empleados.”**

En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña.

Recuérdese que por las particularidades del empleo de *libre nombramiento y remoción, es el empleador quien tiene la facultad de nombrar discrecionalmente a la persona que cumpla con los requisitos para el empleo, pero también goza de libertad para dar por terminada la relación laboral en cualquier momento sin que le sea exigible motivar la decisión que así lo disponga*, ello particularmente en razón a que el elemento determinante en éste tipo de empleo es la confianza entre empleador y empleado.

En cuanto al tema de la confianza, en Sentencia T-686 del 2014, la Corte Constitucional la considera como un factor determinante a la hora de vincular funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción, y que su pérdida constituye una razón justificada para que la administración de por terminada la relación laboral con el empleado público y de esta forma garantice tanto la prestación del buen servicio como la satisfacción del interés público.

De hecho, el propio régimen especial que tiene la entidad, dispone en materia de retiro del servicio las siguientes facultades del nominador:

***“ARTÍCULO 158. Retiro del servicio. El retiro definitivo de un servidor de la Procuraduría General de la Nación, se produce por:***

***1. Insubsistencia por una calificación de servicios insatisfactoria, según lo establecido en el régimen de carrera aplicable a la entidad.***

***2. Insubsistencia por inhabilidad anterior a la posesión o sobreviniente.***

***3. Insubsistencia discrecional.***

***4. Renuncia.***

***5. Destitución del empleo.***

***6. Vencimiento del período.***

***7. Vacancia por abandono del empleo.***

***8. Revocatoria del nombramiento.***

***9. Declaratoria de nulidad del nombramiento.***

***10. Supresión del empleo.***

***11. Edad de retiro forzoso.***

***12. Retiro con derecho a pensión de jubilación o vejez.***

***13. Invalidez absoluta.***

***14. Muerte.***

(...)



**ARTÍCULO 165. Insubsistencia 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.*

*Contra la resolución que declara la insubsistencia del nombramiento no procede recurso alguno”.*

De cara a lo anterior, se tiene que, por disposición del legislador, la Procuradora General de la Nación *tiene la potestad discrecional de remover a un servidor de libre nombramiento y remoción del cargo*, sin que ello implique necesariamente un acto de abuso o de desviación de poder como se plantea en el escrito de demanda, aunado al hecho que no es un requisito sine qua non que la decisión en tratándose de este tipo de empleos se encuentre con motivación.

**4.** Teniendo en cuenta que el cargo desempeñado por el demandante es de los considerados como de *libre nombramiento y remoción*, me permito realizar las siguientes precisiones:

El artículo 125 de la Carta Política dispone que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”*.

La misma Constitución, en su artículo 278 numeral 6°, configuró como función del Procurador General de la Nación la potestad para *“nombrar y remover, de conformidad con la Ley, los funcionarios y empleados de su dependencia”*<sup>7</sup>, es decir, que, como nominador, otorgó al Jefe del Ministerio Público la facultad de nombrar y remover a todos los servidores de la Procuraduría General de la Nación, siempre que se observen los parámetros legales para cada clase de nombramiento.

Ahora, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la posibilidad de que haya empleos de **libre nombramiento y remoción**, cuyos titulares, por carecer del privilegio de estabilidad, y por no ser de carrera, pueden ser retirados del servicio mediante actos **discrecionales** no motivados.

Dentro de las causales de retiro del servicio establecidas en el Decreto Ley 262 de 2000, expresamente se encuentra señalada la *insubsistencia discrecional que en los términos de la norma ibídem “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. Contra la resolución que declara la insubsistencia del nombramiento no procede recurso alguno”*.

En sentencia de 11 de noviembre de 2010, expediente No. 73001-23-31-000-2006-01792-01, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, se hizo referencia a los empleos de libre nombramiento y remoción, así:

*“(…) Se colige de lo anterior que el cargo desempeñado por el demandante, era de libre nombramiento y remoción, designación que tiene amparo normativo en el artículo 125 de la Constitución Política”<sup>8</sup>. Este precepto, establece como regla general que los servidores del*

<sup>7</sup> Resaltado fuera de texto.

<sup>8</sup> “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. (. . .)”





Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

*Estado sean incorporados mediante el sistema de méritos y además que permanezcan en el cargo, mientras no hayan incurrido en las causales específicas de retiro previstas por el legislador. No obstante, la Constitución también prevé que los directores y responsables de las instituciones, pueden rodearse de personas de su entorno más próximo, es decir de toda su confianza, quienes encarnan y materializan las políticas administrativas y las estrategias del director para el desarrollo de la misión institucional, por lo que el manejo de este grupo especial de personas de confianza debe ser flexible. Por lo que acaba de decirse, la Constitución y la ley han previsto que algunos cargos deban ser de libre nombramiento y remoción, lo cual implica que su permanencia responda a la discrecionalidad del presidente, director, responsable o gerente de la entidad, con amparo en el citado artículo 125 de la Carta.*

(...)

*Entonces esa facultad discrecional permite que los empleados de libre nombramiento y remoción puedan ser retirados de sus funciones, con el fin de garantizar el buen servicio público, es decir, ese vínculo no genera ningún tipo de estabilidad, a excepción de la existencia de una limitación de orden legal, la cual debe ser alegada y demostrada, cuando el asunto transita al examen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (...)*

La amplia jurisprudencia del H. Consejo de Estado señala que en tratándose de actos administrativos mediante los cuales se declara insubsistente el nombramiento de un cargo de libre nombramiento y remoción, por tratarse de actos discrecionales, se **presume** que el retiro obedece al **mejoramiento del servicio**.

Sobre esto resulta preciso traer a colación el siguiente desarrollo jurisprudencial que han venido realizando la Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, así:

En sentencia del 2 de octubre de 2003, el Consejo de Estado dentro del expediente 4174-02 M.P., Dra. Margarita Olaya, destacó lo siguiente:

*“... la presunción de legalidad de que están investidos los actos acusados que en el caso de la decisión discrecional de remoción se traduce en la presunción de que los fines que albergó la administración están dados por el mejoramiento del servicio, no se quiebra por el hecho de que quien fue retirado de esta forma allegue pruebas sobre la idoneidad en el desempeño. Porque, como ya se dijo, la idoneidad nunca ha constituido la inamovilidad para el funcionario, pues es el más elemental de los deberes que asume al posesionarse del cargo y por el que es remunerado a título de contraprestación”.*

**5.** En relación con la naturaleza de los empleos de libre nombramiento y remoción, se sostiene que *el nominador está facultado* para disponer, **de manera discrecional**, de la permanencia del funcionario, motivo por el cual la declaratoria de insubsistencia de dicho empleo se presume por el buen servicio y, en consecuencia, no es obligatorio que el mismo sea motivado. Al respecto, la Corte Constitucional, sostuvo que:

*“(...) En principio, todos los actos administrativos por medio de los cuales se desvincula a una persona de su cargo deben motivarse. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que la exigencia de motivar los actos administrativos, en cuanto al retiro del servicio, admite excepciones, una de las cuales es, justamente, la relativa a los cargos de libre nombramiento y remoción, en tanto que, la declaratoria de insubsistencia (decreto 1950 de 1973, artículo 107) responde a la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.*

*En atención a lo expuesto, es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación, en la medida en que la provisión de dichos empleos supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos*



Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

*personales o 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.”<sup>9</sup>*

Como complemento de lo dicho, la Corte Constitucional en sentencia de Sala Plena SU 448 de mayo 26 de 2011, señaló que la Constitución en el artículo 125 expresó la posibilidad de que en nuestro ordenamiento jurídico existan cargos de libre nombramiento y remoción, que no pueden ser la regla sino la excepción con unos criterios generales y unos criterios auxiliares. Como criterios generales se enuncia:

*“(…) Quien determina que cargos son de libre nombramiento y remoción es (i) el legislador quien toma dicha decisión a través de la ley. No obstante la excepción no puede convertirse en regla general. En la creación del cargo debe existir (ii) una razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa; dichos cargos además deben exigir una confianza plena y absoluta o implicar una decisión política. En otras palabras, las funciones del cargo deben desarrollar un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adopten políticas o directrices fundamentales, lo los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades<sup>10</sup>. (iii) En estas ocasiones el desempeño del cargo debe “responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación.”<sup>11</sup> (…)”*

Hasta aquí tenemos que, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se han pronunciado frente a la posibilidad de la existencia de cargos de libre nombramiento y remoción, cuyo acto de insubsistencia discrecional no requiere motivación alguna en razón a que se presume está inspirado en razones del buen servicio.

El Consejo de Estado Sección Segunda – Subsección B, hizo alusión a los actos administrativos de retiro sobre personal de libre nombramiento y remoción:

*“Al ser la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, como la del 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, el demandante tiene la carga probatoria de demostrar los hechos en los cuales apoya el cargo aducido 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 aplicable al asunto por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.*

*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.*

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-494 de 16 de junio de 2010. MP: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencia: expediente T- 2.540.592. Actor: Oscar Antonio Aristizabal Castaño.

<sup>10</sup> Sentencia C – 514 de 1994

<sup>11</sup> Sentencia C – 195 de 1994, C – 195 de 1994 y C – 181 de 2010



Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

*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. 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<sup>5</sup> 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<sup>12</sup>”.*

Tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, es preciso señalar que la buena prestación del servicio público *no garantiza inamovilidad en el empleo*, pues el buen servicio es lo que se espera de todo funcionario. El Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, con Magistrado Ponente el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en Sentencia de 29 de noviembre de 2012, radicación N° 66001233100020080028002 (1781-2012), señaló:

*“(…) Vale decir también sobre este tópico en particular, que las altas capacidades y logros académicos con los que pueda contar la demandante, no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, mucho menos constituyen plena prueba de la desviación de poder, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el buen cumplimiento del deber por parte del funcionario. (...)”.*

Es razonable el criterio expuesto por la jurisprudencia, toda vez que las condiciones de idoneidad, capacidad y responsabilidad, constituyen un deber de todo servidor público para el cabal desempeño de sus funciones y por tanto representa el presupuesto indispensable para garantizar la adecuada prestación del servicio o función. Adviértase que esa circunstancia, *per se*, no puede limitar las atribuciones del Estado en aras del mejoramiento del servicio y tampoco limita a quien ostenta el destino de una entidad para tomar las decisiones de remover o nombrar las personas que estime más competentes para el desarrollo de las atribuciones y los cometidos de la institución.

Frente a ese aspecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera ponente: Dra. Bertha Lucia Ramirez de Páez en sentencia de fecha veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013), dentro del proceso radicado N° 73001-23-31-000-2011-00752-01(1928-13), precisó:

*“(…) La Sala desestimaré el argumento mediante el cual el actor sostuvo que en razón a que prestó sus servicios eficientemente y acató el ordenamiento jurídico en el ejercicio de sus funciones no podía ser retirado de la entidad demandada, puesto que una excelente hoja de vida y la buena gestión en las actividades desempeñadas acatando las directrices del Procurador General de la Nación, no le otorgaban estabilidad en el empleo ya que no gozaba de la calidad de funcionario escalafonado. Además, ejercer la función pública con el mayor decoro y compromiso es una obligación de todo servidor público lo cual no otorga garantía de inamovilidad en el empleo, máxime cuando se ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción. Esta Corporación al respecto ha sostenido lo siguiente.*

<sup>12</sup> Consejo de Estado Sección Segunda – Subsección B. C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación 73001-23-33-000-2013-00447-01(4519-14), sentencia del 09 de marzo de 2017.



**“Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.”**<sup>13</sup>**(subrayado por fuera de texto).**

Por otra parte, el Consejo de Estado, en la Sentencia de mayo 6 de 2010, con ponencia de la doctora BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, Expediente No. 2500023250002003411 02 (N. I. 0867 – 2008), precisó:

*“(...) como ya lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación<sup>14</sup> lo que debe cuantificar el juez, a efectos de calificar la no idoneidad del reemplazo, son los requisitos mínimos para el desempeño del cargo, hecho que no se discute en este proceso, porque, en principio, el acto administrativo de nombramiento es ajeno y autónomo a la declaratoria de insubsistencia, de maneta que la eventual ilegalidad del primero no incide en la legalidad del segundo.(...)”*

De igual forma se resalta que la parte activa aduce una presunta vulneración al derecho fundamental al trabajo, sin embargo, *ni siquiera en esta instancia judicial prueba o demuestra tal vulneración*, no se demuestra ni argumenta la presunta violación al derecho incoado, más allá que una referencia al artículo 25 constitucional.

Es necesario manifestar y reiterar al despacho que, la declaración de insubsistencia del cargo de Libre Nombramiento y Remoción no afecta ni le impide ejercer cargo público alguno; sin embargo, **en ningún momento se evidencian impedimentos al demandante para que pueda desarrollar sus derechos fundamentales incluido el desempeñarse laboralmente en el ámbito privado**, el cual puede desarrollar el demandante quien **tiene por profesión el ser Abogado**, la cual, de acuerdo a las definiciones jurisprudenciales entre ellas la Corte Suprema de Justicia se entiende por ejemplo que:

*“Las profesiones liberales, como la contaduría, son disciplinas reconocidas por el Estado, en ellas predomina el ejercicio del intelecto y para su ejercicio se requiere además de un título académico, una licencia o matrícula profesional. Se les califica como liberales porque en su desempeño media la autonomía técnica, organizativa y profesional. Sus rasgos*

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 27 de enero de 2001. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-04725-01(1092-10). Actor: Cesar Augusto Galicia Zuluaga.

<sup>14</sup> Al respecto esta Subsección en sentencia del 4 de septiembre de 2008, Expediente No. 250002325000199900073-01, N. I. 0883 – 2005, ACTOR: GUILLERMO JIMENEZ BARRAGÁN, M. P. Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, precisó: “En relación con la idoneidad, capacidad, eficiencia y buen desempeño del cargo esta Corporación ha expuesto en numerosas ocasiones que tratándose de empleados de libre nombramiento y remoción, estas circunstancias por sí solas no generan fuero alguno de estabilidad en el empleo pues pueden existir otras razones de buen servicio que haga necesario y aconsejable el retiro del servicio público. Sin embargo quedó probado que la persona que reemplazó al actor no cumplía los requisitos mínimos que el cargo exigía, desvirtuándose de esta forma la presunción de legalidad del acto acusado y configurándose la desviación de poder porque el nominador al expedir la declaración de insubsistencia no se basó en razones del mejoramiento del servicio ya que escogió en reemplazo del actor a una persona que no reunía los requisitos mínimos para ejercer el empleo. El nombramiento de una persona que no reúne los requisitos mínimos para el cargo no puede entenderse realizado en aras del buen servicio público pues aumenta el riesgo potencial de desmejorar el servicio, por lo tanto, tal hecho resulta contrario a derecho y vicia de nulidad el acto acusado.



Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

*distintivos son la autodeterminación en el desarrollo de las tareas, la responsabilidad personal atribuible a quienes las ejercen y el código ético profesional que guía su ejercicio”<sup>15</sup>*

Tampoco se presenta una expedición irregular del acto, porque no hubo incumplimiento ni al procedimiento ni a los requisitos que debían tenerse en cuenta para la terminación de la relación laboral del actor, que es el hecho que finalmente ha generado el juicio de reproche del demandante.

## **6. De la presunta indebida notificación.**

Se observa que la parte actora utiliza como causal de nulidad del acto administrativo la indebida notificación, argumento que no está llamado a prosperar pues debe señalarse que la declaratoria de nulidad únicamente es consecuencia del incumplimiento de los requisitos de validez del acto administrativo, requisitos que a saber, son: Competencia, respeto de las normas superiores, motivación sincera, basada en hechos y normas reales, fin encaminado a satisfacer un los intereses del Estado, interés que debe ser determinado y preciso, y la observancia del procedimiento para adoptar el acto.

Igualmente, se resalta que el artículo 37 del CPACA consagra:

*“Artículo 37. Deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.*

*La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz”*

Sobre el asunto, se trae a colación lo sostenido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 08 de agosto de 2012, radicación No. 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio:

*“(…) Si el acto administrativo se encuentra viciado en su publicidad no le produce efectos al destinatario, es conclusión obligada que si lo en él previsto de todas maneras se ejecuta o se lleva a efecto, tal situación no puede tenerse como la consecuencia de un acto administrativo sino como el resultado de una operación administrativa que será ilegal por consistir en la ejecución de un acto que aún no puede producir sus efectos por haberse omitido la notificación o por haber sido ésta indebidamente realizada. Siendo la existencia y la validez del acto cuestiones diferentes a su ejecución, es también lógico concluir que la ilegalidad de ésta no determina la invalidez de aquel y por ende lo que procede en ese caso es cuestionar el acto de ejecución pues es éste quien ostenta el vicio de ilegalidad y con fundamento en ello solicitar la reparación del daño que con él se hubiere causado. Y la acción procedente no es otra que la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si es que con esa operación administrativa se causó un daño (...)” (Subrayado fuera del texto)*

En ese orden de ideas, la Procuraduría General de la Nación actuó en debida forma al comunicar la decisión a través de la cual se le informaba a la demandante su desvinculación en el cargo que ocupaba en Nomenclario Ordinario de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, en la medida en que, como se señala en la

<sup>15</sup> <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bfeb2020/Ficha%20SL225-2020.pdf>



Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

normativa y jurisprudencia aplicable, *dichos actos de trámite se comunican sin que sea obligatoria su notificación personal*, como él ahora lo pretende.

## **7. Frente a la reclamación de los salarios y aportes a seguridad social.**

La parte actora pretende que a título de restablecimiento del derecho la Procuraduría General de la Nación proceda a reconocerle y pagarle, los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta que se realice su reintegro, petición que a todas luces no se acompaña con el precedente judicial pertinente del H. Consejo de Estado, en tratándose del reconocimiento de salarios y prestaciones sociales que son consecuencia de una relación laboral que no existió en el periodo aludido.

El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Radicado No. 15001-23-33-000-2016-00506-01(4917-19), en Sentencia del 5 de agosto de 2021, ha precisado lo siguiente:

*“Por tratarse de una relación laboral de carácter público y dadas las exigencias del servicio público, nadie puede alcanzar la condición de servidor público sin que se hayan cumplido todos los requisitos exigidos para ello y el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, es consecuencia directa de la relación laboral.*

*Así las cosas, mal puede el juzgador desconocer la constitución y la ley, confiriendo a la demandante, quien no alcanzó la calidad de servidora pública, salario y prestaciones sociales, pues ellos, se repite, nacen en favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio público, alcanzan la mencionada condición.*

*La única consecuencia de la revocatoria anulada es el nombramiento y los efectos de esta declaración no pueden ir más allá de lo dispuesto por la ley; mucho menos hasta reconocer salarios y prestaciones por el tiempo solicitado en la demanda, cuando, como se precisó en el acápite anterior, la actora después del nombramiento y, sin que sobrepase un año, debe superar la evaluación de servicios que determinará su permanencia.*

*El derecho que se restablece como consecuencia de la nulidad tiene que derivarse directamente de la norma que se invoca como violada por el acto acusado, en este caso, de la disposición desconocida solo deviene el derecho a ser nombrada, y nada más. Acceder a lo pedido sería mejorar su derecho lo cual está fuera del alcance de la acción ejercida.*

***En conclusión, el único restablecimiento que se deriva de la declaratoria de nulidad de los actos acusados es el nombramiento del demandante en periodo de prueba en el cargo para el cual concursó y no el pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos, en consideración a que no había adquirido aún la calidad de servidor público de conformidad con lo dispuesto por el artículo 122 de la Constitución Política.”***

Así las cosas, en el presente caso es indiscutible que no hay lugar al reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, porque estos únicamente son consecuencia de la existencia de una relación laboral, la cual vale la pena advertir que durante dicho periodo no existió entre la Procuraduría General de la Nación y el señor Rangel Sosa.

Así mismo, debe decirse que el cargo que era ocupado por el señor Rangel Sosa, es decir el Asesor 1AS-Grado 24, fue ocupado en Libre Nombramiento y Remoción, cargo que corresponde a dirección, confianza y manejo como se ha manifestado anteriormente.



En este sentido, se advierte, que el artículo 128 Constitucional, establece que nadie “*podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.*”.

Bajo este entendido, proceder a reconocer y pagar al señor Rangel Sosa los salarios y demás prestaciones sociales durante el periodo que estuvo desvinculado, daría lugar a que la Entidad tuviera que reconocer por un mismo empleo, dos erogaciones simultáneamente, lo cual resultaría a todas luces abiertamente ilegal.

## **B. INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DEMANDANTE**

Hechas las apreciaciones que preceden y descendiendo a la situación concreta del señor Emil Rangel Sosa, aduce que la entidad lo desvinculó en contravía de sus garantías fundamentales, sin el respeto de su estabilidad laboral reforzada por la condición de pensionado que según indica ostentaba al momento de su desvinculación.

En cuanto a la supuesta estabilidad laboral que se indica no fue tenida en cuenta al momento de la desvinculación, vale la pena poner de presente que las pruebas arrojadas al plenario, resulta evidente que el demandante no tiene tal estabilidad laboral.

Al respecto, y a la luz de las normas y la jurisprudencia, resulta que el demandante pudiera tener los requisitos para ser considerado prepensionado, pero al tratarse de un cargo de **libre nombramiento y remoción** no le aplica dicha condición, aunque el demandante trate de justificarlo en su escrito de demanda.

Ahora bien, el principio de estabilidad laboral, se aplica a las relaciones laborales del sistema de carrera, por lo tanto, los actos administrativos, por medio de los cuales se desvincula a una persona, requieren de motivación, exigencia que se convierte en una expresión de los principios que rigen la administración pública, en la medida que se evita la arbitrariedad y los abusos por parte de las autoridades administrativas.

Entonces, en principio, todos los actos administrativos por medio de los cuales se desvincula a una persona de su cargo deben motivarse. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que la exigencia de motivar los actos administrativos, en cuanto al retiro del servicio, *admite excepciones, precisamente la relativa a los cargos de libre nombramiento y remoción*, en tanto que, **la declaratoria de insubsistencia responde a una facultad discrecional.**

Por lo anterior, la Corte ha indicado que la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a esta clase de servidores 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.*

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU 446 de 2011, respecto al desarrollo de la facultad discrecional del empleador respecto a los empleos de libre nombramiento y remoción, precisó lo siguiente:

*“(...) La estabilidad entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo, es plena para los empleos de carrera pero restringida o precaria para los de libre nombramiento y remoción, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder”.*

Así mismo, el Consejo de Estado en providencia de 02 de marzo de 2017<sup>16</sup>, respecto a la desvinculación de los empleos de libre nombramiento y remoción, precisó lo siguiente:

*“(...) Sobre este particular, vale la pena señalar que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargos lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión. En otras palabras, a juicio de la Sala es claro que **los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación**, en la medida que **la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza**”.*

De anterior se concluye que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción *no necesitan de 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, siempre y cuando no se produzca arbitrariedad.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia SU-003/2018, de ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), con ponencia del doctor CARLOS BERNAL PULIDO, con fines de **unificación jurisprudencial** estableció como regla general que **LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN NO GOZAN DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**, y señaló lo siguiente:

**“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**

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: WILLI AM HERNANDEZ GOMEZ Bogotá, D C , dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017)





**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.



Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

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.” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Tal y como se analizó en la primera parte de este escrito, el demandante ocupaba un cargo de Asesor grado 24 del Despacho del Procurador General, el cual está clasificado dentro de lo que llama la Corte Constitucional 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”. De manera tal que lo alegado por la parte actora no se encuadra bajo ninguna circunstancia como una “estabilidad laboral reforzada”.

Aunado lo anterior, se hace necesario indicar que, de acuerdo a informe suministrado por el Grupo de Afiliación y Aportes a Seguridad Social, el 17 de febrero de 2021 manifestó lo siguiente:

“1. Mediante oficio Radicado de Salida S-2021-004830 del 8 de febrero de 2021, se dio respuesta a la solicitud del señor EMIL RANGEL SOSA sobre su estabilidad laboral



Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

reforzada por condición de prepensionado, informando que no ostentaba dicha condición debido a que **ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción** al cual no le son aplicables las reglas de prepensionado de acuerdo con la jurisprudencia citada en el oficio.

2. Adicionalmente, el señor EMIL RANGEL SOSA **ya cumplió los requisitos de pensión con 63 años de edad y 1.618 semanas de cotización** y como lo admite en la tutela, desde el mes de julio de 2020 logró la corrección de su historia laboral y hubiera podido radicar la solicitud de pensión. **Las semanas que le hacen falta en su historia laboral, no impiden el reconocimiento de su pensión y puede solicitar la reliquidación de la misma con la inclusión de las semanas que le hacen falta.**

3. **El procedimiento indicado en el artículo 2.2.11.1.4 del Decreto 1083 de 2015 que el accionante cita en la tutela, no aplica en este caso, toda vez que el retiro no se efectuó por reconocimiento de pensión de vejez sino por la declaratoria de insubsistencia propia de la naturaleza del cargo.**

(...) no ostenta una estabilidad laboral reforzada como prepensionado, no solo porque el cargo que ocupaba es de libre nombramiento y remoción y no le son aplicables las reglas de prepensionados, sino porque además no se encuentra a menos de tres (3) años del cumplimiento de los requisitos de pensión, comoquiera que ya cumplió tanto la edad como las semanas de cotización requeridas para el reconocimiento pensional con suficiente tiempo de antelación **y no radicó su solicitud de pensión.** (...)” (SIC) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En igual sentido, a través de informe suministrado por el Grupo de Gestión de Nómina, Afiliaciones y Pensiones de la División de Gestión Humana, informó el 12 de abril de 2023 lo siguiente:

1. El señor EMIL RANGEL SOSA ingresó al servicio de la Procuraduría General de la Nación el 2 de diciembre de 2016.

2. Mediante Decreto No. 145 del 29 de enero de 2021, el nombramiento del señor EMIL RANGEL SOSA fue declarado insubsistente.

3. Mediante oficio Radicado de Salida S-2021-004830 del 8 de febrero de 2021, se dio respuesta a la solicitud del señor EMIL RANGEL SOSA sobre su estabilidad laboral reforzada por condición de prepensionado, informando que **no ostentaba dicha condición debido a que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción al cual no le son aplicables las reglas de prepensionado** de acuerdo con la jurisprudencia citada en el oficio.

4. Adicionalmente, para el momento del retiro del señor **EMIL RANGEL SOSA ya había cumplido los requisitos de pensión**, toda vez que **contaba con 63 años de edad y 1.618 semanas de cotización**, de acuerdo con la historia laboral emitida por Colpensiones y aportada en la acción de tutela presentada el 12 de febrero de 2021.

5. Al respecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-003 de 2018, expresó:

“[...] Para la Sala Plena, **con fines de unificación jurisprudencial**, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. [...]” (Subrayado fuera de texto)

6. Por lo tanto, el señor EMIL RANGEL SOSA **no ostentaba una estabilidad laboral reforzada** como prepensionado al momento de su retiro de la Entidad, toda vez que **no solo tenía cumplido el requisito de la edad, sino que además también tenía cumplido el requisito de semanas de cotización, y el tiempo que tarda el fondo de pensiones en**





Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

**reconocer su pensión, que en todo caso no puede superar los 4 meses, y en realizar la inclusión en nómina de pensionados, lo puede cumplir con o sin vinculación laboral vigente y no se frustra el acceso a su pensión de vejez, como lo señala la Sala Plena de la Corte Constitucional.**

7. De otra parte, el demandante señala en la acción de tutela, que **logró la corrección de su historia laboral en julio de 2020, razón por la cual hubiese podido radicar la solicitud de pensión desde ese momento. Si todavía le hacían falta semanas en su historia laboral, podía solicitar el reconocimiento de su pensión con las 1.618 semanas y posteriormente, si lograba demostrar más semanas cotizadas, solicitar la respectiva reliquidación.**

### C. COSA JUZGADA:

Aunado a lo anterior, el demandante en sede de tutela solicitó el amparo de sus derechos “a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo, seguridad social, dignidad, igualdad y debido proceso<sup>17</sup>” en la que el Tribunal Administrativo de Bolívar, manifestó en primera instancia que “(...) **la Sala observa que el accionante tiene a la fecha la edad de 63 años y adicional a ello cuenta con un total de 1.618,01 semanas cotizadas a COLPENSIONES; por tanto, no es considerado sujeto de especial protección constitucional al no encontrarse en situación de pre-pensionado, toda vez que éste ya cumplió con los requisitos para obtener el reconocimiento de su pensión de vejez<sup>18</sup>.**”, decisión que fuera confirmada por el Consejo de Estado en sentencia de segunda instancia<sup>19</sup>.”

### D. INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO

Teniendo en cuenta que del análisis realizado se desprende no hubo actuación irregular alguna y ante la clara sustentación de que no le asiste razón al mismo respecto a los cargos señalados, me permito señalar la imposibilidad de adelantar el presente medio de control por INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO de la parte actora, por cuanto no prueba los hechos alegados y la presunta ilegalidad del acto acusado.

Tanto el Honorable Consejo de Estado, como los diferentes Tribunales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, han venido sosteniendo de manera reiterada y desde tiempos remotos, que es el demandante quien tiene la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos que son materia de impugnación.

Dicho en otras palabras, en casos como el aquí planteado, se aplica el aforismo latino “**onus probando incumbit actori**”, teniendo en cuenta en toda su extensión el artículo 177 del C.P.C. en el que se dispone que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

<sup>17</sup> Tribunal Administrativo de Bolívar – Acción de tutela 13001233300020210009500 – Accionante: Emil Rangel Sosa – Accionado: Procuraduría General De La Nación – Sentencia de primera instancia de 26 de febrero de 2021. M.P. José Rafael Guerrero Leal

<sup>18</sup> Ibid..

<sup>19</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C - Acción De Tutela 13001233300020210009501 – Emil Rangel Sosa – Accionado: Procuraduría General De La Nación – Sentencia de Segunda Instancia de 14 de mayo De 2021. MP. Dr. Guillermo Sánchez Luque



Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

La carga de la prueba le corresponde al actor tanto en lo concerniente a la pretendida nulidad del acto administrativo citado en las peticiones, como en lo que atañe a los perjuicios reclamados.

En tratándose de la carga de la prueba en asuntos en los que se alega la desviación de poder, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sentencia de 26 de abril de 2012, radicación N° 68001-23-31-000-2001-02484-02, señaló:

*“(...) La desviación de poder consiste en que determinada atribución de que está investida una autoridad, se ejerce no para obtener el fin que la Ley persigue y quiere, sino otro distinto. El acto por el cual el nominador retira del servicio a un funcionario reviste de presunción de legalidad, siendo deber del particular desvirtuarla, en el sentido de comprobar que con su retiro el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que por tal razón se desmejoró el buen servicio; ya que quien afirme que en su expedición concurrieron razones distintas, está obligado a incorporar la prueba que así lo demuestre. En este sentido, se advierte que la aseveración del actor en torno a la supuesta desviación de poder, impone trascender la órbita de lo objetivo y formal del acto acusado, para trasladarse a la estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del vicio de nulidad, que debe aparecer acreditado fehacientemente; ello es, que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar. En otras palabras, demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión. (...)”*

En tal sentido se tiene que la carga probatoria de la desviación de poder, está en cabeza del demandante, quien debe demostrar que la intención del nominador en el ejercicio de la facultad discrecional no fue la de mejorar el servicio, pues no es suficiente enunciarlo para quebrantar la presunción de legalidad del acto de insubsistencia.

Así las cosas, no está demostrado por la parte actora, que la señora Procuradora, mediante al acto de insubsistencia, haya tenido motivos diferentes a los que inspiran el buen servicio para la Entidad, y de manera específica para el desempeño de las funciones de confianza, propias de un cargo de Asesor, específicamente en temas en la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP.

Sobre el particular, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia rad. 68001233300020140021601 con ponencia del M. P. Gabriel Valbuena Hernández, dijo:

*“Sin embargo, en virtud de la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos, le corresponde a quien alega la nulidad del acto que declara la insubsistencia del nombramiento demostrar, sin asomo de duda, que se produjo a partir de motivos que nada tienen que ver con el mejoramiento del servicio.*

*De ahí que le corresponda a la parte actora demostrar que dicha declaración se presentó con una motivación o intención oscura, como, por ejemplo: alejada del buen funcionamiento de la administración, ajena a cualquier interés público o que desde el momento en que fue adoptada la decisión se podía advertir, de manera evidente, que se presentaría un grave desmejoramiento del servicio”.*



Proceso 13001233300020220061500  
EMIL RANGEL SOSA

## **E. INNOMINADA O GENÉRICA**

Solicito declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

Por las razones anteriores, reiterando que la Procuraduría General de la Nación actuó con absoluto apego a la Constitución, la Ley y el Reglamento, lo cual no fue desvirtuado por el demandante, solicito desestimar las súplicas de la demanda y en consecuencia **DENEGAR** en su totalidad las pretensiones invocadas por el demandante

## **VI. PETICIÓN**

En mérito de las consideraciones expuestas, atentamente solicito a la señora Magistrada que **NIEGUE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, al considerar que los actos administrativos, fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales.

## **VII. MEDIOS DE PRUEBA**

Respetuosamente solicito se reconozcan y tengan como prueba, de conformidad con lo establecido en el art. 175 de la Ley 1437 de 2011 y el Auto Admisorio de la Demanda, el Acto Administrativo demandado, la hoja de vida del demandante que reposa en los archivos de la PGN, y pronunciamientos en fallos de tutela del actor.

## **VIII. ANEXOS**

- Poder y anexos
- Lo mencionado en el acápite de pruebas

## **IX. NOTIFICACIONES**

Se recibirán notificaciones personales en la OFICINA JURÍDICA de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION, ubicada en la Carrera 5 No. 15-80, piso 10 teléfono (601) 5878750, extensión: 11006 en la ciudad de Bogotá D.C., en el correo electrónico [procesosjudiciales@procuraduria.gov.co](mailto:procesosjudiciales@procuraduria.gov.co) el buzón [rvalenzuela@procuraduria.gov.co](mailto:rvalenzuela@procuraduria.gov.co) y por anotación en el estado de la Secretaría de su Despacho.

Respetuosamente,

**RAFAEL ANDRÉS VALENZUELA BUENO**  
C.C. 80.793.679 de Bogotá  
TP. 293.866 del C.S.J.