



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"**

## **FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES**

**EXPEDIENTE N°:** 250002342000202000447

**DEMANDANTE:** LUCIA MARGARITA LUNA PRADA

**DEMANDADO:** NACION - JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ - JEP

**MAGISTRADO:** ALBA LUCIA BECERRA AVELLA

Hoy **miércoles, 07 de abril de 2021**, El Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, en la cartelera y en la carpeta del público, el escrito de excepciones contenido en la contestación de demanda presentada por el apoderado de **NACION - JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ - JEP**, visible en los folios **17PDF** En consecuencia se fija por el término de un (1) día, así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de tres (03) días.

Lo anterior en virtud del art. 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.

  
**Daniel Alejandro Verdugo Arteaga**  
Escribiente Nominado  
Bogotá, D. C.  
Administrativa de Cundinamarca



Harold Chaux &lt;chauxharold@gmail.com&gt;

---

**Contestación demanda. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Lucía M. Luna Prada vs. JEP. Radicado No. 25000234200020200044700**

---

Harold Chaux <chauxharold@gmail.com>  
Para: juano.morales@smmabogados.com  
CC: harold.chaux@jep.gov.co

16 de febrero de 2021 a las 15:21

Respetado Doctor,

En mi calidad de apoderado de la parte demandada en el proceso referenciado, en cumplimiento a lo ordenado por el decreto 806 de 2020, adjunto la contestación de la demanda, el poder y todos los anexos anunciados en la contestación.

Atentamente,

HAROLD L. CHAUX CAMPOS

 Lucía M. Luna vs. JEP

Bogotá D.C., 16 de febrero de 2020  
Para responder a este oficio cite: 202102001326

**HONORABLES MAGISTRADOS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN**  
**H. MAGISTRADA PONENTE: Dra. ALBA LUCIA BECERRA ABELLA**  
**E. S. D.**

**REF: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**RADICADO No.:** 25000234200020200044700  
**DEMANDANTE:** LUCÍA MARGARITA LUNA PRADA  
**DEMANDADOS:** NACIÓN - RAMA JUDICIAL- JURISDICCIÓN  
ESPECIAL PARA LA PAZ –JEP.

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA**

**HAROLD LEIBNITZ CHAUX CAMPOS** mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.393.097 de Bogotá, portador de la T. P. No. 33.157 del C. S. de la J., en calidad apoderado de la Jurisdicción Especial para la Paz “JEP”, con poder debidamente otorgado por la Secretaria Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz conforme a la documentación que acompaño, respetuosamente me dirijo ante el H. Tribunal con el fin de contestar la demanda de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, dentro del término otorgado por el inciso 5º del artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 de conformidad con el auto emitido el 3 de noviembre de 2020, notificado a través de correo electrónico el 14 de diciembre de 2020.

Adicionalmente, en cumplimiento de lo dispuesto en el auto admisorio de la demanda se remite el expediente administrativo del acto acusado, así como la hoja de vida de la señora Lucía Margarita Luna Prada.

### **I. ENTIDAD DEMANDADA**

La Jurisdicción Especial para la Paz – JEP es un establecimiento público del orden nacional creado mediante el Acto Legislativo 01 de 2017, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, representada legalmente por la Secretaria Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 27 del artículo 112 de la Ley 1957 del 6 de junio de 2019. La entidad se encuentra ubicada en la Carrera 7 No. 63-44 de la ciudad de Bogotá, D.C.

La representación judicial de la **JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ – JEP** la ostenta la Secretaria Ejecutiva de la JEP, en virtud del numeral 28 del artículo 112 de la Ley 1957 del 6 de junio de 2019.

### **II. RESPECTO A LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**



La audiencia de conciliación extrajudicial se adelantó ante la Procuraduría 135 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá el 25 de junio de 2020.

### **III. RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE**

Me opongo a cada una de las pretensiones de la demanda. Por lo tanto, en mi condición de apoderado, respetuosamente solicito a la Subsección D, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negar las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante en contra de la **Jurisdicción Especial para la Paz –JEP**, por carecer de fundamentos fácticos, legales y probatorios, tal como se indicará en los acápites siguientes y, se condene en costas a la parte actora.

### **IV. RESPECTO A LOS HECHOS**

**HECHO 4.1.-** Es cierto que la doctora Lucía Margarita Luna Prada se desempeñó como Fiscal Especializada de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, los demás aspectos no nos constan.

**HECHO 4.2.-** No nos consta y no tienen relación con la demanda.

**HECHO 4.3.-** No nos consta y no tiene relación con la demanda

**HECHO 4.4.-** No nos consta y no tiene relación con la demanda.

**HECHO 4.5.-** No nos consta. Es un hecho que no tiene relación con la declaratoria de insubsistencia materia del proceso.

**HECHO 4.6.-** No nos consta.

**HECHO 4.7.-** No nos consta.

**HECHO 4.8.-** Es parcialmente cierto, el nombramiento se realizó el 8 de febrero del 2018, a través de la Resolución 003 del mismo año, teniendo en cuenta la discrecionalidad del nominador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° Transitorio del Acto Legislativo No. 01 del 4 de abril de 2017 y la Ley 909 del 2004.

**HECHO 4.9.-** Es parcialmente cierto. Corresponde a la Subdirección de Talento Humano de la Secretaría Ejecutiva verificar la experiencia aportada. Sin embargo, se aclara que cuando se revisa la hoja de vida y la documentación presentada por el futuro servidor público, la entidad confía de buena fe en la información suministrada. Por lo tanto, con la aceptación no se certifica la veracidad o autenticidad de la documentación allegada.

**HECHO 4.10.-** Parcialmente cierto, la Secretaria Ejecutiva de la JEP expidió la Circular 016 del 11 de marzo de 2019 que, de conformidad con la normativa aplicable a la materia, solicitó la actualización de la hoja de vida de todos los servidores públicos de la JEP, circular a la que la Subdirección de Talento Humano le hizo seguimiento. Sin embargo, no es cierto que se haya solicitado certificaciones con fecha anterior.



En relación con la afirmación sobre la solicitud de la actualización por requerimiento de la Contraloría General de la República, se tiene que dicha entidad en el marco de la auditoría adelantada, requirió a la Subdirección de Talento Humano hojas de vida con soportes de algunos servidores públicos. En la actuación administrativa, no se solicitó información de la doctora Lucía Margarita Luna Prada.

**HECHO 4.11.-** Parcialmente cierto, el 4 de junio de 2019, la exservidora aportó dos certificaciones (Chemonics y CICIG Guatemala) para actualizar su hoja de vida. Los documentos fueron incorporados en su historia laboral. No es cierto que la Subdirección de Talento Humano hubiese requerido de manera particular a la doctora Luna Prada para que aportara las certificaciones allegadas.

**HECHO 4.12.-** No nos consta, deberá probarse.

**HECHO 4.13.-** No nos consta, deberá probarse.

**HECHO 4.14.-** Es cierto en lo referente a que el 30 de septiembre de 2019 se comunicó a la demandante la declaratoria de insubsistencia la cual, se aclara, fue expedida en el marco de la discrecionalidad por parte del nominador enmarcada en sus facultades constitucionales y legales. Las demás afirmaciones, no son ciertas y son una apreciación subjetiva, falsa y equivocada de la parte actora. Tampoco es cierto que se la haya declarado insubsistente por no haber acreditado los requisitos exigidos para el cargo.

**HECHO 4.15.-** Parcialmente cierto, el 22 de octubre de 2019, la exservidora requirió a la Subdirección de Talento Humano le informara si la Contraloría General de la Republica había adelantado investigación en su contra. La solicitud fue atendida mediante comunicación 20196410529391 del mismo día. En los demás aspectos no nos consta.

**HECHO 4.16.-** Es cierto , en cuanto al nombramiento del Doctor Mauricio Aguirre Debe aclararse que de conformidad con lo dispuesto en el artículos 115 del Reglamento General de la JEP Acuerdo ASP 01 de 2018 (vigente para el momento de los hechos) el Director de la Unidad de Investigación y Acusación nombró al doctor Mauricio Aguirre Patiño en la vacante generada por la declaratoria de insubsistencia, quien cumple todas las exigencias del cargo de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo AOG 06 del 8 de febrero de 2018, *“Por el cual se expide el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Jurisdicción Especial para la Paz”*. A su vez, las actividades que venía desempeñando la doctora Lucía Margarita Luna Prada en la Unidad de Investigación y Acusación le fueron asignadas a la doctora Martha Nidia Galindo, Fiscal ante el Tribunal de la Unidad de Investigación y Acusación, por contar con la experiencia específica. De esa manera se originó un mejoramiento del servicio.

**HECHO 4.17.-** No nos consta, ante la JEP no se han radicado derechos de petición relativos al estado pensional de la doctora Luna Prada.

**HECHO 4.18.-** No es un hecho, son apreciaciones subjetivas de la demandante que deberán probarse. La declaración de insubsistencia se hizo dentro del marco legal vigente con relación a los cargos de libre nombramiento y remoción y, por ende, la Jurisdicción Especial para la Paz no incurrió en violación de norma superior alguna, ni dañó el buen nombre de la funcionaria.



## V. ANÁLISIS DE LAS “NORMAS VIOLADAS”

En virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 162 del C.P.A.C.A., la demanda debe incluir *“los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”*; de ahí que la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a la luz de la normatividad vigente, es una justicia rogada en cuanto al control de la legalidad de los actos administrativos, motivo por el cual el juez solamente está supeditado al análisis de los argumentos de la demanda y no puede ir más allá del estudio de los argumentos expuestos por el demandante.

Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado, en Sentencia 11744 de 13 de julio de 2000:

*“El control que el Consejo de Estado hace de la resolución de la CRT está enmarcado por los cargos de violación, expuestos en la demanda. Tal afirmación tiene fundamento en los artículos 137 (numeral 4º) y 175 (inciso 2) del C.C.A. El primero de dichos artículos exige en la demanda de un acto administrativo la indicación, precisa, de las normas superiores que se estiman infringidas y el concepto de la violación, entre otros presupuestos formales de la demanda. Esa exigencia normativa para el demandante, también demarca para el demandado el terreno de su defensa; coloca al juez en el conocimiento del por qué quiere el actor enervar la presunción de legalidad del acto administrativo. Así lo resolvió la Corte Constitucional en sentencia C-197 proferida el día 7 de abril de 1999 al resolver la demanda de inconstitucionalidad dirigida contra el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A., cuando dijo “carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos,” ...“el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de violación”. En igual sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, en varias oportunidades, antes de la declaratoria, por la Corte Constitucional, de la exequibilidad del numeral 4º del artículo 137 del C.C.A., en sentencia dictada el día 30 de julio de 1993 proferida por la Sección Primera en el expediente 2262. Además debe recordarse el artículo 175 del C.C.A que se refiere al límite para el fallador sobre las normas que cita el actor y el concepto de violación, cuando se demandan actos administrativos.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso analizar las normas mencionadas por la parte actora. Considera la parte demandante que la Jurisdicción Especial para la Paz vulneró los artículos 1, 2, 6, 25, 29 y 121 de la Constitución Política y desconoció el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Agrega, que la JEP se extralimitó en sus funciones con la expedición de la Resolución 1075 de 2019 y transgredió las disposiciones constitucionales mencionadas, por cuanto se habrían desconocido las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo, como derecho fundamental del administrado.

Adicionalmente, la señora Lucía Margarita Luna Prada indica que presentó una hoja de vida impecable y recibió reconocimiento en la JEP por su labor y que, pese a ello, le fue solicitada la renuncia por no reunir los requisitos exigidos para el cargo y que, en un acto deliberado, se declaró su insubsistencia sin una debida motivación, dejando entrever que la capacidad discrecional no fue utilizada para mejorar el buen servicio, *“sino atender un (sic) decisión caprichosa del nominador”*.



Sobre los argumentos expuestos es necesario precisar que, de acuerdo con las normas Constitucionales y legales y la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la parte demandante no probó que la Jurisdicción Especial para la Paz hubiese actuado por fuera del marco legal en la expedición del acto administrativo de insubsistencia, además debe tenerse en cuenta que el acto administrativo por medio del cual se retira del servicio a un empleado que desempeña un cargo de libre nombramiento y remoción no requiere de motivación por parte del nominador, si se tiene en cuenta que, respecto de esta decisión, opera una presunción legal de conformidad con la cual se tiene que las razones que inspiran al nominador en declarar la insubsistencia de un cargo público es el mejoramiento del servicio.

En el caso concreto, se tiene que el acto administrativo cuestionado se expidió por el servidor competente en atención a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley 1957 de 2018, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, respecto de un cargo que por su naturaleza y en armonía con lo dispuesto, corresponde a uno de libre nombramiento y remoción.

Sobre la desvinculación de los servidores públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción la Corte Constitucional, en sentencia C-618 de 2015, precisó:

*“Ahora bien, dadas estas condiciones, los cargos de libre nombramiento y remoción comportan un tratamiento diferente del que se discierne a los empleos de carrera administrativa, conforme se evidencia tratándose de la estabilidad que es “prerrogativa especial” de la carrera y que no asiste plenamente a los empleados de libre nombramiento y remoción, en cuyo caso es “restringida o precaria”, puesto que “la vinculación, permanencia o retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos”<sup>1</sup>.*

La discrecionalidad del empleador es, entonces, de “alto grado”<sup>2</sup> respecto de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados “en cualquier momento de su cargo”<sup>3</sup>, como lo ha anotado la Corte Constitucional en sentencia C-514 de 1994, al indicar que las excepciones a la carrera administrativa “solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera”.

Desde luego, el ejercicio de la amplia discrecionalidad del nominador debe estar exento de “arbitrariedad por desviación de poder”<sup>4</sup> pues, de cualquier modo, “la permanencia o desvinculación de una persona de libre nombramiento y remoción obedece a razones de buen servicio y de confianza, según el caso, sin que la discrecionalidad de la administración pueda tornarse en arbitrariedad”<sup>5</sup>.

En lo que respecta al acto administrativo de desvinculación de un servidor público de una entidad en un cargo de libre nombramiento y remoción, la misma Corte en sentencia T-887 de 2007, indicó:

<sup>1</sup> Sentencia C-443 de 1997.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Sentencias C-479 de 1992 y C-540 de 1998.

<sup>4</sup> Sentencia C-443 de 1997.

<sup>5</sup> Sentencia T-422 de 1992.



*“En efecto, la ley prevé que, en ciertos casos, no se requiere la motivación. Esto sucede, por ejemplo, cuando quien se desvincula del servicio es un empleado de libre nombramiento y remoción. Ha manifestado la Corte Constitucional que al “tratarse de personas que ejercen funciones de confianza, dirección o manejo, la permanencia en sus cargos depende, en principio, de la discrecionalidad del nominador<sup>6</sup>. Esta clase de empleos suponen la existencia de estrechos lazos de confianza de modo que “el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación<sup>7</sup>”.*

*“Bajo estas circunstancias, el nominador goza de un margen amplio de discrecionalidad que no puede, desde luego, derivar en actuación arbitraria o desproporcionada pero tampoco exige para que proceda el retiro que el acto de desvinculación deba ser motivado. Ha sostenido la Corporación en numerosas ocasiones que, “la falta de motivación del acto que desvincula a una persona que ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción no es contrario a la Constitución<sup>8</sup>. Ha recalcado, además, que la no motivación de esos actos constituye “una excepción al principio general de publicidad, sin que ello vulnere derecho fundamental alguno<sup>9</sup>”.*

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 19 de enero de 2006<sup>10</sup>, afirmó:

*“La insubsistencia del nombramiento es una figura a la que se recurre cuando la autoridad nominadora lo considera conveniente, en aras del mejoramiento del buen servicio. Sabido es que una medida de tal naturaleza se supone inspirada en razones del buen servicio, fin primordial de la función pública, y que el acto administrativo contentivo de una manifestación de voluntad, como la que se controvierte, goza de la presunción de legalidad, vale decir, que se expidió con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, aunque puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario”.*

Así mismo, la misma sección del Consejo de Estado, en providencia del 4 de noviembre de 2008<sup>11</sup>, señaló:

*“En cuanto a los nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia, a través de acto administrativo que no requiere motivación alguna. No obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública”.*

*Dicho objetivo es una presunción que la ley le otorga a estos actos, 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 servicio” (negrillas propias).*

<sup>6</sup> Así lo expresó en la sentencia C-514 de 1994, en la SU 250 de 1998 y en la sentencia C-292 de 2001.

<sup>7</sup> Ver Corte Constitucional. Sentencias C-195 de 1994, C-368 de 1999, C-599 de 2000, C-392 y C-1146 y C-392 de 2001.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2005.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 2003.

<sup>10</sup> Radicado No. 2002-00188-01.

<sup>11</sup> Radicado No. 4425-2004.



Por ello, la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción obedece a la facultad discrecional del nominador y deberá estar fundada en la necesidad de mejoramiento del servicio y en el derecho de escoger a sus colaboradores, por tratarse de cargos de **dirección, confianza y manejo**.

En consecuencia, el acto administrativo que desvincula a empleados que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no debe ser motivado, en tanto que dichos empleados cumplen funciones de dirección, confianza y manejo y su permanencia en el cargo depende de la discrecionalidad del nominador.

Así las cosas, es claro que la **Jurisdicción Especial para la Paz –JEP-** actuó conforme a la ley frente a los nombramientos ordinarios en calidad de libre nombramiento y remoción y, por ende, no incurrió en violación de norma superior alguna al expedir la Resolución 1075 de 2019 por medio de la cual el Director de la Unidad de Investigación y Acusación declaró la insubsistencia del nombramiento de la doctora Lucía Margarita Luna Prada.

#### **VI. EXCEPCIONES:**

Difiero sustancialmente de los planteamientos de la parte actora y, por lo tanto, solicito a su despacho declarar de oficio todas las excepciones que resulten probadas dentro del proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.CA.

#### **VII. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA**

La parte actora demanda la nulidad de la Resolución 1075 de 2019, por medio de la cual el Director de la Unidad de Investigación y Acusación declaró la insubsistencia del nombramiento de la doctora Lucía Margarita Luna Prada, y solicita el restablecimiento de supuestos derechos conculcados, pues considera que el acto administrativo cuestionado se expidió con desviación de poder.

Teniendo en cuenta lo manifestado frente a los hechos y las pretensiones, se presentan los siguientes argumentos a efectos de que sean valorados dentro del desarrollo del presente proceso judicial:

##### **1. Naturaleza del cargo ocupado por la doctora Lucía Margarita Luna Prada**

El Acto Legislativo 01 de 2017 *“Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”*, en el inciso 5 del artículo transitorio 7, hace referencia a la conformación de la Jurisdicción Especial para la Paz y dispone que *“la Unidad estará integrada por un mínimo de 16 fiscales colombianos. Los fiscales serán **nombrados y posesionados por el Director de la Unidad**, quien tendrá plena autonomía para seleccionarlos y nombrarlos, así como a los demás profesionales que requiera para hacer parte de la Unidad”*.



A su vez el artículo 98 de la Ley 1957 de 2019<sup>12</sup> señala que: *“Tiene la calidad de funcionarios los magistrados de las salas y de las secciones del Tribunal para la Paz, los fiscales de la Unidad de Investigación y Acusación, el Secretario Ejecutivo (...)”*.

La Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad de la Ley 1957 de 2019 (Sentencia C-080 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo) al referirse a la estructura orgánica de la JEP y en concreto a las funciones del Director de la Unidad de Investigación y Acusación, indicó:

*“(...) la Unidad de Investigación y Acusación: (i) investiga, (ii) acusa, (iii) debe contar con el apoyo de la Fiscalía General de la Nación y otras autoridades, y (iv) su Director cuenta con autonomía para el nombramiento y la posesión de los fiscales (inc. 5º del art. transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017)”*.

El Reglamento General de la JEP (Acuerdo No. 001 de 2018), en el inciso 2º de su artículo 116, vigente para la época de los hechos, disponía:

*“Los funcionarios y empleados de la JEP son de libre nombramiento y remoción, salvo los magistrados y magistradas, el Director o Directora de la UIA y el Secretario Ejecutivo o Secretaria Ejecutiva”*.

Se observa de las disposiciones anotadas y del estudio realizado por la Corte Constitucional que el cargo de los Fiscales de la Unidad de Investigación y Acusación Delegados ante las Salas de Justicia y Tribunal para la Paz de la JEP corresponden a los de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, respecto al concepto u objeto de libre nombramiento y remoción se traduce en que la persona que ha de ocupar un empleo de tal naturaleza puede ser nombrada y también desvinculada por quien tiene la facultad de hacerlo. Es decir, el órgano o persona a quien corresponda, puede disponer libremente del cargo confirmando o removiendo a su titular, mediante el ejercicio exclusivo de la facultad discrecional que, entre otras cosas, se justifica precisamente porque en virtud de las funciones que le son propias al cargo de libre nombramiento y remoción, (de dirección, manejo, conducción u orientación institucional), se toman las decisiones de mayor trascendencia (adopción de políticas o directrices fundamentales) para la entidad<sup>13</sup>.

Por lo expuesto, puede concluirse que el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal para la Paz ocupado por la doctora Lucía Margarita Luna Prada entre el 8 de febrero del 2018 y 30 de septiembre de 2019, correspondía a uno de libre nombramiento y remoción.

## 2. Inexistencia de desviación de poder

En cuanto a la desviación de poder, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha dicho que *“se configura cuando quien ejerce función administrativa expide un acto de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses*

<sup>12</sup> “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 19 de febrero de 2018. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.



*públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión”<sup>14</sup>.*

Ahora, la demandante aseguró que *“el acto administrativo objeto de censura, esto es, la Resolución 1075 de 2019 (...) no tenía como finalidad el mejoramiento del servicio sino atender una decisión caprichosa del nominador, quien so pretexto de una investigación de carácter fiscal inexistente por el supuesto incumplimiento de los requisitos para ejercer el cargo, pretendió persuadir a la doctora LUNA PRADA de renunciar y luego de no conseguir dicho cometido, profirió la decisión cuestionada.”* Al respecto, se enfatiza en que se trata de un afirmación falsa y carente de sustento jurídico y probatorio, pues no está probado que el Director de la UIA de la JEP hubiese solicitado la renuncia a la demandante con fundamento en afirmaciones tales como que la Contraloría General de la República estuviese adelantando una investigación por el incumplimiento de la demandante de los requisitos para ejercer el cargo.

Así, cuando el nominador actúa dentro de los parámetros de la discrecionalidad relativa, es decir, cuando se ciñe a los fines de la norma que lo autorizan y ejecuta su potestad de manera proporcional a los hechos que le sirven de causa y decide retirar del servicio a un funcionario de libre nombramiento y remoción, como ocurrió en el caso objeto de estudio, no es posible edificar conjeturas sobre la existencia de un acto arbitrario, como en efecto lo hace la parte demandante, cuando se trata de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en un cargo que, como se ha dicho, es de libre nombramiento y remoción.

Ahora, en cuanto a la supuesta desviación de poder, la parte demandante añadió que *“prueba de que no se mejoró el servicio con la declaratoria de insubsistencia es que en el cargo que ocupaba la doctora Luna Prada se nombró a un funcionario que, detentaba un cargo de menor categoría, en este sentido, se tiene que fue designado el doctor Mauricio Aguirre, quien se desempeñaba como fiscal ante Sala”*.

Sobre el particular, debe reiterarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115<sup>15</sup> del Reglamento General de la JEP Acuerdo ASP 01 de 2018 (vigente para el momento de los hechos) según el cual el nominador distribuirá los cargos de las plantas teniendo en cuenta las necesidades del servicio, el Director de la Unidad de Investigación y Acusación nombró al doctor Mauricio Aguirre Patiño en la vacante generada por la declaratoria de insubsistencia de la señora Luna Prada, por tratarse de un funcionario que cumple todas las exigencias señaladas en el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Jurisdicción Especial para la Paz<sup>16</sup> y que cuenta con amplia experiencia profesional y específica en las funciones requeridas.

Finalmente, en lo atinente al supuesto elogió que habría recibido la demandante por su desempeño como coordinadora *“de un grupo de apoyo a los magistrados de la JEP en recolección de pruebas y ubicación de víctimas en el Caso No.04”*, es necesario señalar que el adecuado rendimiento laboral en el ejercicio de las funciones de todo servidor público es presupuesto indispensable para garantizar la adecuada prestación del servicio público, sin que ello signifique la creación de

<sup>14</sup> Sentencia del 15 de noviembre de 2018, Radicación No. 05001-23-33-000-2013-01754-01(4450-16).

<sup>15</sup> **“Planta de la JEP.** (...) El nominador respectivo distribuirá los cargos de las plantas en cada una de las dependencias y ubicará al personal teniendo en cuenta la estructura, la organización interna, las necesidades del servicio, las necesidades territoriales y los planes, estrategias y programas de la JEP definidos por el órgano de gobierno. En todas las decisiones respecto de la planta de personal se seguirán los principios y normas establecidos en la Ley Estatutaria de la JEP, el Estatuto Orgánico de Presupuesto y la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios”.

<sup>16</sup> Anexo a este documento, junto con la hoja de vida del señor Aguirre Patiño y la de la señora Galindo.



un fuero especial de estabilidad. En ese sentido se pronunció el Consejo de Estado al precisar lo siguiente:

*“En relación con el argumento del apelante, según el cual, la buena conducta y la eficiencia profesional en el servicio son causas que anulan el acto acusado, la Sala reitera que no se puede sostener que la idoneidad y el buen desempeño en el empleo limitan la facultad discrecional, pues bien pueden existir otros motivos que hagan aconsejable el retiro de los funcionarios. Además, tales cualidades no otorgan un fuero de inamovilidad. Debe entenderse que tales circunstancias son presupuestos indispensables y obligatorios del servidor público para desempeñar el cargo y no para crear un fuero de estabilidad...”<sup>17</sup>.*

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se tiene que la **Jurisdicción Especial para la Paz - JEP** no incurrió en ninguna causal de ilegalidad que permita concluir que la Resolución 1075 de 2019 está viciada de nulidad.

Se reitera que, la declaratoria de insubsistencia de la señora Lucía Margarita Luna Prada funcionaria de libre nombramiento y remoción, se realizó en el marco de la facultad discrecional de la entidad, y tuvo como finalidad legítima el mejoramiento de la prestación del servicio, pues en su lugar, se vinculó a una persona con amplia experiencia profesional. Además, las funciones que venía desempeñando la doctora Luna Pada fueron asignadas a otra servidora, que cuenta con mayor experiencia a la acreditada por la ahora demandante, en los asuntos que le habían sido encomendados.

Por todo lo anterior, respetuosamente solicito al honorable Magistrado declarar probada la legalidad de la Resolución 1075 de 2019 y, por tanto, no acceder a las pretensiones de la parte actora.

### **3. La declaración de insubsistencia de la demandante no desconoce el artículo 10 del CPACA ni la Sentencia de Unificación SU-003 de 2018**

Señala la demandante que: *“con la expedición del acto administrativo demandado, la JEP desconoció la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación SU-003 de 2018 no obstante que era su deber tenerla en cuenta como quiera que en dicha decisión se establece la regla según la cual, los cargos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad reforzada, **a menos que el trabajador que lo ostente acredite que el único requisito que le falta para pensionarse es el de las semanas de cotización**”* (el subrayado y negrilla es de autoría de la parte demandante y no existe redacción de esta manera en la sentencia aludida).

Para controvertir lo señalado por la parte demandante, se indicarán las características de los cargos libre nombramiento y remoción, para luego hacer especial énfasis en la inaplicabilidad del artículo 10 del CPACA y la sentencia SU-003 de 2018, en el caso objeto de estudio.

#### **3.1. Características de los empleos de libre nombramiento y remoción**

El artículo 125 de la Constitución Política establece como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, presentando **como excepción** los de elección

<sup>17</sup> Sentencia del 5 de julio de 2007, Radicación 2000-08973-01(9020-05).



popular, **libre nombramiento y remoción**, trabajadores oficiales y demás que determine la ley. También dispone que el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera deben fundarse exclusivamente en el mérito de los candidatos, que se verificará a través de concursos públicos.

Es así como el artículo 3º del Decreto Ley 2400 de 1968 clasificó los empleos de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión, en cargos de carrera administrativa y **cargos de libre nombramiento y remoción**, determinando en el artículo 5º del mismo decreto ley que los nombramientos podían ser de tres clases: ordinarios, en período de prueba o provisionales; el primero corresponde a la designación en un empleo de libre nombramiento y remoción.

A su vez, el artículo 24 del Decreto 1950 de 1973 contempla entre las formas de provisión de los empleos, **el nombramiento ordinario para los cargos de libre nombramiento y remoción**. Por su parte, la Ley 909 de 2004, en su artículo 5º, reguló la clasificación de los empleos entre los cuales se encuentran los cargos de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, en lo referente al retiro de los empleados con nombramiento ordinario, el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968 señala textualmente: *“el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia”*.

En el mismo sentido, el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973 establece: *“En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados”*.

Finalmente, como se ha manifestado, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 establece las *causales de retiro del servicio así:*

*“El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

*a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;*

*b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;*

*(...)*

*PARÁGRAFO 2º. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.”* (Negrilla fuera de texto).

Tenemos entonces que, respecto de esta categoría de empleados de libre nombramiento y remoción, está determinado legalmente en el Decreto Ley 2400 de 1968, Decreto 1950 de 1973,



en Ley 909 de 2004 y en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo que así lo ha reconocido, que no tienen a su favor ningún fuero de relativa estabilidad en su cargo, razón por la cual su nombramiento puede declararse insubsistente en el momento en que el servicio lo requiera, sin motivación alguna, de acuerdo con la facultad discrecional que para el efecto confiere la ley al nominador. Este acto de insubsistencia goza de una presunción de legalidad por estar fundado en el interés público, que es el fin primordial de la función pública.

### 3.2. Inaplicabilidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia SU-003 de 2018 en el caso objeto de estudio

La Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, indicó:

*“El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 regula el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Así, determina que las autoridades, al resolver los asuntos de su competencia, aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Hasta aquí, el precepto no hace nada distinto que reiterar los principios constitucionales de legalidad e igualdad ante la ley, que implican la obligación de fundar las actuaciones del Estado en las fuentes de derecho preexistentes y bajo el mandato de prodigar idéntico tratamiento ante supuestos jurídicos y fácticos análogos.*

*El precepto contiene una segunda prescripción, la cual prevé que para cumplir con las obligaciones constitucionales aludidas, las autoridades deberán “tener en cuenta” las sentencias de unificación jurisprudencial que adopte el Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. Este precepto reconoce una fuente de derecho particular, que debe hacer parte del análisis para la adopción de decisiones. A esa fuente el legislador le reconoce carácter vinculante más no obligatorio, pues la disposición alude a que el precedente debe ser consultado, más no aplicado coactivamente”<sup>18</sup> (negrilla fuera de texto).*

Por lo tanto, la Corte Constitucional al delimitar el alcance interpretativo del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, definió que las sentencias de unificación se constituyen en un instrumento consultivo y vinculante, pero no obligatorio, ante situaciones jurídicas que contengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. El supuesto incumplimiento aludido por el apoderado de la parte demandante, no se evidencia en el caso objeto de estudio, como se detalla más adelante.

Por otra parte, en la sentencia SU-003 de 2018, que pretende aplicar el apoderado de la doctora Luna Prada, la misma Corte planteó como problema jurídico “¿vulnera una entidad descentralizada del nivel territorial el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de un empleado que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, al declararlo insubsistente, pese a que al momento de su desvinculación cumplía con las semanas de cotización ante el sistema pensional y, según él, le restaban menos de tres años para superar el requisito de edad para de esta forma obtener su estatus de jubilado?”.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional unificó jurisprudencia en el siguiente sentido:

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia C-634, agosto 24 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



*“cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez sea el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, considera la Corte que no se frustra el acceso a la pensión de vejez”.*

A su turno, en la demanda el apoderado expresa de manera clara que la doctora Luna Prada tiene 63 años de edad y que la estabilidad laboral se reclama respecto a las semanas faltantes para completar las 1300 exigidas para acceder a la prestación económica.

Si bien, la parte demandante no hace alusión al requisito de edad y su reclamación se circunscribe en la supuesta estabilidad laboral en virtud de las semanas faltantes para acceder al derecho prestacional, los supuestos fácticos de la sentencia SU-003 de 2018 no guardan armonía con lo pedido, lo que torna inaplicable la providencia mencionada y lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.

En lo que respecta al requisito de las semanas de cotización faltantes para acceder a la pensión, la Corte Constitucional en sentencia T-500 de 2019, en relación con el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de prepensionados, indicó:

*“De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que la estabilidad laboral de los prepensionados se predica de los trabajadores (público o privado) que les faltare tres (3) o menos años para cumplir con el número de semanas de cotizadas o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para acceder a la pensión de vejez.”*

Revisados los presupuestos jurisprudenciales que dan lugar a la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados, resulta necesario precisar, que la jurisprudencia aludida resulta aplicable de manera exclusiva a aquellos trabajadores que están próximos a adquirir el derecho pensional y que estando en el régimen de prima media les faltare tres (3) o menos años para cumplir el mínimo de semanas requeridas por el Sistema General de Pensiones.

En el escrito de demanda el apoderado de la doctora Luna Prada indica que su poderdante al momento del retiro contaba con 950 semanas cotizadas y que, por tanto, tiene derecho a la estabilidad reforzada por ser prepensionada.

Sin embargo, tenemos que la ley exige como requisito para acceder a la pensión de vejez un mínimo de 1300 semanas cotizadas y edad que para las mujeres se ha establecido en 57 años. Si bien la demandante cumple el requisito de edad, no se acredita el requisito mínimo de semanas cotizadas para acceder al derecho prestacional, ni para alegar el derecho a estabilidad reforzada, pues debería haber cotizado al menos 1.150 semanas al 30 de septiembre de 2019 (momento del retiro de la entidad), fecha en la cual sólo acreditó 950 semanas como lo afirma la parte demandante.

Teniendo en cuenta los argumentos señalados, se tiene que la **Jurisdicción Especial para la Paz - JEP-** no incurrió en causal de nulidad que alega la parte demandante, toda vez que la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-003 de 2018 no resulta aplicable a la situación fáctica planteada y, en consecuencia, no hay lugar a indicar que la entidad desconoció el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.



#### 4. Inexistencia del daño al buen nombre alegado por la demandante

Manifiesta la doctora Luna Prada que el daño a su buen nombre y reputación se produjo al insinuarse que su nombramiento fue declarado insubsistente, habida cuenta que no acreditó los requisitos para el cargo.

El argumento carece de sustento jurídico y probatorio y, de hecho, la misma demandante ha dicho “*que se ha insinuado,*” aspecto que no aparece acreditado. No existen evidencias que demuestren el dicho de la demandante, según el cual la causa de su retiro obedeció a que no cumplió los requisitos para ejercer el cargo.

Se reitera que la decisión de declarar insubsistente a la doctora Luna Prada obedeció a la discrecionalidad del nominador y el mejoramiento del servicio.

Debe señalarse que la señora Lucía Margarita Luna Prada fue vinculada a la planta de empleos públicos de la JEP, por nombramiento ordinario efectuado mediante Resolución No. 003 del 8 de febrero de 2018.

De lo anterior, se colige que el cargo de Fiscal ante el Tribunal de la JEP que desempeñaba Lucía Margarita Luna Prada es de libre nombramiento y remoción y su nombramiento de carácter ordinario, que podía ser declarado insubsistente por la autoridad nominadora, en uso de la facultad discrecional de la que es titular el Director de la Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz, sin motivar el acto que así lo decida.

En aplicación de estos preceptos, el doctor Giovanni Álvarez Santoyo, Director de la Unidad de Investigación y Acusación de la **Jurisdicción Especial para la Paz –JEP-**, mediante la Resolución No. 1075 del 30 de septiembre de 2019, declaró insubsistente el nombramiento ordinario de la demandante en el cargo de Fiscal ante Tribunal de la Jurisdicción Especial para la Paz, en virtud de la facultad discrecional cuyo ejercicio no implicaba expresar otros motivos para la decisión.

En conclusión, el retiro del servicio de Lucía Margarita Luna Prada obedeció a razones de mejoramiento del servicio, como debe actuar la administración en el cumplimiento de los fines del Estado, pues resulta razonable que, en aras del interés institucional, el nominador en ejercicio de su potestad discrecional pueda retirar del servicio a sus funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo de trabajo. Esa facultad discrecional para remover libremente a sus empleados y otorgarle funciones, implica un cierto margen de libertad sobre el nominador para decidir con qué funcionarios cumple mejor los fines encomendados a la entidad a su cargo.

### VIII. AUSENCIA DE PERJUICIOS ALEGADOS

Teniendo en cuenta las consideraciones anotadas, se concluye que no se ocasionaron perjuicios indemnizables a la demandante. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Resolución 1075 del 30 de septiembre de 2019 respetó las normas constitucionales y legales y no adolece de vicio de desviación de poder.

### IX . FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se señala como sustento jurídico la siguiente normativa



- Constitución Política de Colombia Artículos 125 y siguientes.
- Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios.
- Decreto Ley 2400 de 1968.
- Decreto 1950 de 1973.

## X. PRUEBAS

### DOCUMENTALES

Señor Juez, sírvase tener como pruebas documentales las siguientes:

- 1.- Copia digital auténtica del expediente laboral administrativo de la señora Lucía Margarita Luna Prada en 146 folios.
- 2.- Copia digital auténtica del expediente laboral administrativo del señor Mauricio Aguirre Patiño en 228 folios.
- 3.- Copia digital auténtica del expediente laboral administrativo de la señora Marta Nidia Galindo en 150 folios.
- 4.- Circular Interna 016 del 11 de marzo de 2019 - Actualización de las hojas de vida en el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP) – DAFP en un (1) folio.
- 5.- Poder conferido por la doctora María del Pilar Bahamón Falla, Secretaria Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz.

## XI. SOLICITUD

De manera respetuosa, solicito se nieguen las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en el presente escrito.

## XII. ANEXOS

Anexo con la presente los siguientes documentos:

1. Poder debidamente conferido y sus anexos.
2. Los documentos en copia digital auténtica mencionados en el acápite de pruebas.

## XIII. NOTIFICACIONES

La Jurisdicción Especial para la Paz –JEP- tiene domicilio en Bogotá, D.C., y podrá ser notificada en su sede principal ubicada en la Carrera 7 No. 63-44 de esta ciudad y en el correo electrónico: [info@jep.gov.co](mailto:info@jep.gov.co)

El suscrito recibirá notificaciones en el correo electrónico [harold.chaux@jep.gov.co](mailto:harold.chaux@jep.gov.co) y/o [haroldc62@hotmail.com](mailto:haroldc62@hotmail.com); en la Secretaría de su despacho o en la carrera 7 No. 63-44 de esta ciudad.



Respetuosamente,



**HAROLD LEIBNITZ CHAUX CAMPOS**

**C.C. No. 19.393.097 de Bogotá**

**T.P. No. 33.157 del C.S. de la J.**