



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 129	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00200-00
Demandante:	FRAYDIQUE ALEXANDER GAITÁN RONDON
Demandado:	DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Sentencia que niega pretensiones de la demanda
Tema:	Ascenso escalafón docente

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por FRAYDIQUE ALEXANDER GAITÁN RONDON, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.650.188, contra el DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (archivo 2, págs. 283 a 325 expediente digital).

El demandante solicitó la nulidad de las Resoluciones Nos. 13527 del 25 de noviembre de 2021 y 1088 del 1º de febrero de 2022, proferidas por la Oficina de Escalafón Docente de la Secretaría de Educación de Bogotá, mediante las cuales se ascendió al demandante del grado 11 al 13 en el escalafón docente y se resolvió un recurso de reposición, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho, deprecó que se condene al ente demandado a: i) reconocer al demandante el ascenso en el escalafón docente al que tiene derecho del grado 13 al grado 14 conforme a la solicitud radicada bajo los radicados Nos. F-2021-236323 y F-2021236326 de fecha 15 de septiembre de 2021, y teniendo en cuenta la normatividad contenida en el Artículo 10 del Decreto Ley 2277 de 1979, reglamentado por el Artículo 2.4.2.1.2.2 del Decreto 1075 de 2015; ii) cancelar las retenciones y deducciones realizadas al actor que ascienden a la suma de \$41.911.744.00 con sus respectivos intereses; iii) cancelar los mayores valores en salarios y demás prestaciones sociales del grado 13 al grado 14 del escalafón docente dejados de cancelar desde el momento del cumplimiento de los requisitos y su solicitud de ascenso (15 de septiembre de 2021) hasta que se profiera fallo definitivo; iv) reconocer los daños subjetivos y/o morales padecidos por el demandante como consecuencia del desconocimiento de sus derechos en el escalafón; v) pagar las agencias en derecho y los gastos procesales; y vi) dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado del extremo activo adujo que, en el año 1993, el demandante fue nombrado y tomó posesión del cargo de docente grado 1 de la Secretaría de Educación de Bogotá.

Sostuvo que, cumplidos los requisitos, el 15 de enero de 1999, radicó solicitud de ascenso, la cual fue atendida mediante la Resolución No. 04362 del 1º de junio de 1999, en la que se resolvió ascender al demandante al grado 13.

Señaló que, posteriormente, mediante la Resolución No. 2163 de fecha 17 de junio de 2005, se revocó parcialmente la Resolución No. 04362 del 1º de junio de 1999, y se ascendió al actor al grado 11 del escalafón nacional docente.

Sostuvo que la anterior Resolución no fue notificada tal como lo establecía el entonces Código Contencioso Administrativo, de modo que carece de la característica de ejecutoriedad por su

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ausencia de notificación.

Indicó que, mediante la Resolución No. 4973 de fecha 25 de noviembre de 2005, se ordenó al demandante reintegrar a favor de la entidad demandada la suma de \$32.217.424 por concepto de los mayores valores pagados entre el grado 11 y el grado 13, durante el periodo comprendido entre el 17 de abril de 1999 y el 30 de octubre de 2005.

Manifestó que contra la anterior decisión interpuso recursos, y al resolverlos, mediante Resolución No. 847 del 8 de marzo de 2006, revocó la Resolución No. 4973 de fecha 25 de noviembre de 2005 y en parte considerativa mencionó que era pertinente reiniciar el proceso de notificación de la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005.

Narró que, con Edicto No. 16140 de mayo de 2006, se pretendió nuevamente notificar la Resolución 2163 de 2005; sin embargo, aludió que tal trámite no tuvo en cuenta que previamente debía agotar la citación y notificación personal según lo establecía los Artículos 67 a 71 del Código Contencioso Administrativo.

Aseguró que la Secretaría Distrital de Educación no adelantó los trámites establecidos en los Artículos 67 a 71 del entonces Código Contencioso Administrativo.

Relató que la entidad demandada adelantó proceso disciplinario contra el demandante con fundamento en lo siguiente: *“Se endilga presuntamente al servidor FRAYDIQUE ALEXANDER GAITAN RONDON, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.650.188 expedida en La Vega, el cargo de haber aportado certificación sin número presuntamente expedido por la facultad de educación del Centro Tecnológico INESPRO en donde aparece que realizó el curso “APLICACIÓN DE LA TECNOLOGIA INFORMATICA EN LA INNOVACIÓN DE PRACTICAS PEDAGOGICAS EN EDUCACIÓN” equivalente a seis créditos, cuyo contenido contiene datos inexactos, que fueron tenidos en cuenta para expedir la resolución 04362 de 1 de junio de 1999...”*. La anterior investigación culminó con una sanción en segunda instancia mediante la Resolución No. 500 de 9 de febrero de 2007.

Indicó que el demandante presentó solicitud de ascenso al grado 14, mediante documentos radicados bajo los Nos. F-2021-236323 y F-2021-236326 de fecha 15 de septiembre de 2021, la cual fue resuelta mediante la Resolución No. 13527 de 2021, en la que se resolvió ascender al demandante del grado 11 al grado 13 del escalafón nacional docente. Mencionó que dicha Resolución se funda en que la Resolución No. 4362 del 1 de junio de 1999 fue revocada parcialmente mediante Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005, por haber aportado documentación presuntamente inexacta para obtener el reconocimiento del referido ascenso al grado 13.

Señaló que interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 13527 de 2021, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 1088 del 1º de febrero de 2022, en el que se confirmó la decisión inicial.

Sostuvo que el 4 de mayo de 2022 se realizó una liquidación por el pago de supuestos mayores valores pagados en la suma de \$125.067.605.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política de Colombia.
- Decreto Ley 2277 de 1979.
- Decreto 1075 de 2015.
- Artículos 67 a 71, 28 y 74 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).
- Artículos 93, 94, 95 y 97 del C.P.A.C.A.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, señaló que los actos administrativos demandados, al ascender al demandante del grado 11 al 13 cuando en realidad lo que se había solicitado era su ascenso del grado 13 al 14, son contrarios a la Ley y la Constitución al desconocer las normas en que debía fundarse.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Manifestó que los requisitos para ascender del grado 13 al grado 14, según el Artículo 10 del Decreto Ley 2277 de 1979, reglamentado por el Artículo 2.4.2.1.2.2 del Decreto 1075 de 2015, son: dos (2) años de tiempo de servicio, certificación de autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico, expedida por el Comité de Capacitación Docente del ente territorial que corresponda, o, título de postgrado, que no haya sido utilizado para ascenso alguno, certificado de idoneidad del mismo título, expedido por el Ministerio de Educación Nacional, e igualmente, se debe cumplir el requisito de permanencia en el grado 13, esto es, haber obtenido mediante Resolución el ascenso al grado 13, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 8 del Decreto 259 del 6 de febrero de 1981, retomado por el Decreto 1075 de 2015; requisitos que cumplía el demandante; y destacó que, al momento de la solicitud de ascenso, el actor se encontraba en el grado 13 del escalafón nacional docente, por lo que lo que procedía era acceder el ascenso al grado 14.

Indicó que la entidad demandada desconoce los derechos legalmente reconocidos al actor mediante un acto administrativo (Resolución 4362 de fecha 1º de junio de 1999) y sin previamente haber obtenido su consentimiento, tal como lo establecía el Artículos 28 y 74 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) -vigente para la época de la proyección de la Resolución 2163 de 2005- y actualmente lo establece los Artículos 93, 94, 95 y 97 del C.P.A.C.A.

Reiteró que la Resolución No. 2163 de 2005 jamás se notificó y en consecuencia no puede producir efecto alguno.

Manifestó que la entidad demandada desborda sus facultades cuando pretende hacer valer y legitimar un acto administrativo ilegal proferido sin los requisitos que establece la Ley y sin consentimiento del demandante, por lo que es un mal actuar de la administración hacer valer un acto administrativo (Resolución No. 2163 de 2005) para dejar sin efecto los derechos que se le han reconocido al actor, los cuales viene disfrutando desde el 1999; para ello, le correspondía a la administración demandar su propio acto administrativo mediante la acción de lesividad y no pretender ratificar dando visos de legalidad a un acto que de manera flagrante desconoce la Constitución Política y la Ley.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante auto del 22 de septiembre de 2022 (archivo 11 expediente digital), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivo 14 expediente digital), se observa que la entidad demandada presentó contestación en la que se refirió a los hechos de la demanda y solicitó negar las pretensiones de la misma (archivo 17 expediente digital).

Señaló que los actos demandados no se encuentran viciados por ninguna de las causales de nulidad previstas en la Ley 1437 de 2011, en especial porque el demandante no cumple con los requisitos previstos en los Decreto 2277 de 1979, 259 de 1981 y 1075 de 2015 para su ascenso en el escalafón docente grado 14.

Manifestó que, en aras de verificar la documentación que se tuvo en cuenta para emitir la Resolución No. 4362 del 1º de junio de 1999, la Unidad de Escalafón Docente solicitó a la Fundación Universitaria Panamericana (INESPRO) confirmar si el demandante había aprobado el curso de “APLICACIÓN DE LA TECNOLOGÍA INFORMÁTICA EN LA INNOVACIÓN DE PRÁCTICAS PEDAGÓGICAS EN EDUCACIÓN” dictado del 2 de julio de 1996 al 7 de junio de 1997; solicitud resuelta por INESPRO con oficio del 17 de diciembre de 2002, mediante el cual informó que el actor no adelantó el curso en mención y, en consecuencia, no se le expidió certificación de dicho curso. Dicha información fue ratificada por INESPRO mediante comunicaciones del 24 de octubre de 2003, 12 de octubre de 2004 y 23 de noviembre de 2004. Por ello, la Unidad de Escalafón Docente informó a la Oficina de Control Disciplinario sobre la certificación presuntamente falsa aportada por el demandante.

Mencionó que, mediante oficio del 6 de enero de 2004, la Unidad de Escalafón Docente le informó al señor Gaitán sobre el hallazgo de la certificación presuntamente falsa y le requirió aclarar tal situación, so pena de iniciar la actuación administrativa tendiente a revocar la Resolución No. 4362 del 1º de junio de 1999. La Unidad de Escalafón Docente reiteró dicha solicitud mediante oficio del 17 de septiembre de 2004, pero no obra en el expediente respuesta por parte del educador, por lo que no le asiste razón a la parte demandante con relación a que la citada Resolución fue expedida “*de manera arbitraria e ilegal*” en razón a que, la Secretaría de

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Educación requirió al docente frente a las inconsistencias documentales y la presunta falsificación en documento privado; sin embargo, el mismo no emitió pronunciamiento alguno. Por ello, el demandante no puede alegar su propia culpa, más aún cuando la documental fue tachada por la Fundación Universitaria Panamericana (INESPRO), institución de la que según el demandante obtuvo el título y con ello ascender en el escalafón docente.

Con relación a las distintas notificaciones afirmó que, con oficio del 20 de junio de 2005, la Unidad de Escalafón Docente solicitó al señor Gaitán Rondón comparecer a la Secretaría de Educación Distrital para adelantar la notificación personal de la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005; con oficio del 2 de diciembre de 2005 la Unidad de Escalafón Docente solicitó al señor Gaitán Rondón comparecer a la Secretaría de Educación Distrital para adelantar la notificación personal de la Resolución No. 4973 del 25 de noviembre de 2005, con la cual se pretendía el cobro de la diferencia pagada entre el grado 11 y el 13, frente al cual el actor, el 12 de diciembre de 2005, presentó recurso de reposición argumentando que la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005 no le fue notificada, por lo que, a través de oficio del 16 de febrero de 2006, la Unidad de Escalafón Docente nuevamente citó al docente para adelantar la diligencia de notificación personal. Por su parte, respecto de la Resolución No. 847 del 8 de marzo de 2006, por la cual se revocó la Resolución No. 4973 del 25 de noviembre de 2005, el actor sí compareció a notificarse de dicho acto; y, mediante petición del 30 de mayo de 2006, el demandante solicitó que se reconozca la remuneración salarial correspondiente al grado 13.

Arguyó que existe una actuación temeraria por parte del demandante, pues se demostró renuente a la notificación de las resoluciones que revocaron su ascenso al escalafón docente y le ordenaban el pago de los mayores pagados, situación distinta con la notificación de la Resolución No. 847 del 8 de marzo de 2006, pues al considerar que era una actuación beneficiosa para su actuación administrativa, el mismo día que se le citó para su notificación, asistió de manera pronta y oportuna.

Advirtió que, mediante solicitud del 2 de junio de 2006, el demandante anotó, entre otros, que “[m]ediante Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005 se revocó parcialmente la Resolución No. 04362 del 1 de junio de 1999, y se me clasificó en el grado once (11) del Escalafón Nacional Docente”, lo que evidencia que en el presente caso el demandante se notificó por conducta concluyente conforme a lo establecido en el Decreto 01 de 1984, por lo cual la Resolución 2163 del 17 de junio de 2005 se encuentra debidamente ejecutoriada.

Señaló que la Resolución No. 4362 del 1º de junio de 1999, por medio de la cual el docente había sido ascendido del grado 1 al grado 13, fue revocada parcialmente mediante la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005, por haber aportado documentación presuntamente inexacta para obtener el reconocimiento del referido ascenso y, mediante el mismo acto, el docente quedó ascendido del grado 1 al grado 11 del escalafón nacional docente, grado que actualmente ostenta, por lo que su ascenso al escalafón docente grado 14 es improcedente, pues no aportó el requisito de certificado de idoneidad del título de Especialista en Lúdica Educativa, expedido por el Ministerio de Educación Nacional, como tampoco cumple el requisito de permanencia en el grado 13, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 8 del Decreto 259 del 6 de febrero de 1981, retomado por el Decreto 1075 de 2015.

Aseguró que el accionante conocía que no cumplía con los requisitos y por lo tanto no podía acceder al grado 14 del escalafón docente, por lo que hay una mala fe, ya que pese a que contaba con pleno conocimiento del incumplimiento de los requisitos para ascender al grado 13 recibió por la totalidad de los años las sumas de dinero a las que no le asistía derecho.

Manifestó que las Resoluciones Nos. 13527 del 25 de noviembre de 2021 y 1088 de 2022 en ningún momento revocaron de manera unilateral el ascenso al escalafón docente al grado 13, pues fue la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005 -notificada y ejecutoriada- la que revocó el ascenso al escalafón docente al grado 13 y decidió ascender al grado 11 conforme al cumplimiento de los requisitos legales.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes:

- 1. Debida notificación y ejecutoria de la Resolución No. 2163 del 17 de junio 2005:** señaló que pese a la actuación renuente y dilatoria por parte del demandante para notificarse de manera personal de la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005, de acuerdo con el Decreto 01 de 1984 y Ley 1437 de 2011, y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, el actor se notificó por

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

conducta concluyente del acto administrativo citado.

2. Legalidad de los actos acusados: sostuvo que en el presente caso los actos administrativos demandados se encuentran conforme a derecho sin que se pueda observar algún vicio de nulidad en su formación o contenido, en el entendido que el ascenso al escalafón docente al grado 13, previsto en las Resoluciones Nos. 13527 del 25 de noviembre de 2021 y 1088 del 01 de febrero de 2022, se encuentra debidamente fundado en el cumplimiento de los requisitos exigidos en los Decretos 2277 de 1979, 259 de 1981 y 1075 de 2015.

3. Inexistencia de la obligación: indicó que no existe justificación legal por la cual la Secretaría de Educación tendría que alguna carga pecuniaria, configurándose de esta forma, la inexistencia de la obligación por parte de dicha entidad.

4. Genérica o innominada.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 23 de marzo de 2023 (archivo 20 expediente digital), el despacho fijó fecha para audiencia inicial. La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 14 de abril de 2023 (archivos 23 y 24 expediente digital), en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se declaró no probada la excepción previa de *“ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”* formulada por la entidad demandada, se fijó el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se señaló el día 28 de abril de 2023 para la audiencia de pruebas.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 28 de abril de 2023, se instaló la audiencia de práctica de pruebas (archivos 26 y 27 del expediente digital), en la cual se practicó la declaración de parte decretada; en la misma diligencia, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión (archivo 27 expediente digital).

Alegatos de la parte actora (archivo 28 expediente digital): insistió en las mismas razones expuestas en el escrito de demanda.

Alegatos de la parte demandada (archivo 31 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el demandante, señor Fraydique Alexander Gaitán Rondón, tiene derecho a que el Distrito Capital – Secretaría de Educación le reconozca el ascenso en el escalafón docente, del grado 13 al grado 14 y, en consecuencia, le reconozca y pague todos los las retenciones y deducciones efectuadas por la entidad demandada con los respectivos intereses, los mayores valores en salarios y demás prestaciones sociales del grado 13 al grado 14 del escalafón docente dejados de cancelar, con sus respectivos intereses, los daños morales y las demás pretensiones de restablecimiento del derecho solicitadas en la demanda.

3.2. Marco normativo

3.2.1. La profesionalización docente según el régimen del Decreto Ley 2277 de 1979.

El Decreto Ley 2277 de 1979 unificó por primera vez las normas de carrera docente en un estatuto aplicable para educadores oficiales y privados, el cual hoy continúa vigente. A su vez, el capítulo II que trata del Escalafón Nacional Docente de la mencionada norma, a la letra dice:

“Artículo 8º.- Definición. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos.”

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La inscripción en dicho Escalafón habilita al educador para ejercer los cargos de la carrera docente”.

Por su parte, el Artículo 9 *ibidem* estableció la clasificación del personal docente, constituido por catorce grados en orden descendente, así:

“**Artículo 9.** Creación y Grados. Establécese el escalafón nacional docente para la clasificación de los educadores, el cual estará constituido por catorce grados en orden ascendente, del 1 al 14.”

En tal sentido, mediante el Artículo 10 *ibidem* se estableció la estructura de cada escalafón con sus respectivos requisitos:

“**Artículo 10.** Estructura del escalafón. Establécense los siguientes requisitos para ingreso y ascenso de los educadores titulados a los distintos grados del escalafón nacional docente:

GRADOS	TITULOS EXIGIDOS	CAPACITACIÓN	EXPERIENCIA
Al grado 1	Bachiller Pedagógico		
Al grado 2	a) Perito o experto en Educación. b) Bachiller Pedagógico.		2 años en el grado 1
Al grado 3	a) Perito o experto en Educación. b) Bachiller Pedagógico.	Curso	3 años en el grado 2 3 años en el grado 2
Al grado 4	a) Técnico o Experto en Educación. b) Perito o Experto en Educación. c) Bachiller Pedagógico.	Curso	3 años en grado 3 3 años en grado 3
Al grado 5	a) Tecnólogo en Educación. b) Técnico o experto en Educación. c) Perito o Experto en Educación. d) Bachiller pedagógico.	Curso	3 años en el grado 4 4 años en el grado 4 3 años en el grado 4
Al grado 6	a) Profesional con título universitario diferente al de Licenciado en Ciencias de la Educación. b) Tecnólogo en Educación. c) Técnico o Experto en Educación. d) Perito o Experto en Educación. e) Bachiller Pedagógico.	Curso de ingreso Curso Curso	3 años en el grado 5 3 años en el grado 5 3 años en el grado 5 3 años en el grado 5
Al grado 7	a) Licenciado en Ciencias de la Educación. b) Profesional con título universitario diferente al de Licenciado en Ciencias de la Educación. c) Tecnólogo en Educación. d) Técnico o Experto en Educación. e) Perito o Experto en Educación. f) Bachiller Pedagógico.	 Curso Curso	3 años en el grado 6 3 años en el grado 6 4 años en el grado 6 3 años en el grado 6 4 años en el grado 6
Al grado 8	a) Licenciado en Ciencias de la Educación. b) Profesional con título universitario diferente al de Licenciado en Ciencias de la Educación. c) Tecnólogo en Educación.	Curso	3 años en el grado 7 3 años en el grado 7 4 años en el grado 7

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

	d) Técnico o Experto en Educación.	Curso	3 años en el grado 7
	e) Perito o Experto en Educación.	Curso	4 años en el grado 7
	f) Bachiller Pedagógico.		3 años en el grado 7
Al grado 9	a) Licenciado en Ciencias de la Educación.	Curso	3 años en el grado 8
	b) Profesional con título universitario diferente al de Licenciado en Ciencias de la Educación.		4 años en el grado 8 ¹
	c) Tecnólogo en Educación.	Curso	3 años en el grado 8
	d) Técnico o Experto en Educación.		3 años en el grado 8
Al grado 10	a) Licenciado en Ciencias de la Educación.		3 años en el grado 9
	b) Profesional con título universitario diferente al de Licenciado en Ciencias de la Educación.	Curso	3 años en el grado 9
	c) Tecnólogo en Educación.		3 años en el grado 9
	d) Técnico o Experto en Educación.	Curso	4 años en el grado 9
Al grado 11	a) Licenciado en Ciencias de la Educación.	Curso	3 años en el grado 10
	b) Profesional con título universitario diferente al de Licenciado en Ciencias de la Educación.		3 años en el grado 10
	c) Tecnólogo en Educación.	Curso	4 años en el grado 10
Al grado 12	a) Licenciado en Ciencias de la Educación.		4 años en el grado 11
	b) Profesional con título universitario diferente al de Licenciado en Ciencias de la Educación.	Curso	4 años en el grado 11
Al grado 13	Licenciado en Ciencias de la Educación.	Curso	3 años en el grado 12
Al grado 14	Licenciado en Ciencias de la Educación ² que no haya sido sancionado con exclusión del Escalafón Docente y que cumpla uno de los siguientes requisitos: Titulo de post-grado en Educación reconocido por el Ministerio de Educación Nacional o autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico.		2 años en el grado 13

“**Parágrafo 1º.** Para los efectos del escalafón nacional docente defínense los siguientes títulos:

- a) Perito o experto en educación: es el bachiller en cualquier modalidad con título docente adquirido con un (1) año de estudios regulares de nivel intermedio o superior.
- b) Técnico o experto en educación: es el bachiller en cualquier modalidad con título docente adquirido con dos (2) años de estudios regulares de nivel intermedio o superior.
- c) Tecnólogo en educación es el bachiller en cualquier modalidad con título docente adquirido con tres (3) años de estudios de nivel intermedio o superior.
- d) El acta de ordenación sacerdotal equivalente a título profesional en teología y filosofía y ciencias religiosas.
- e) Los títulos de normalista, institutor, maestro superior, maestro, normalista rural con título de bachiller académico o clásico, son equivalentes al de bachiller pedagógico.:

¹ La expresión “4” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia del 12 de septiembre de 2001. Debe entenderse que la experiencia exigida para ascender es de 3 años en el grado 8.

² Ibídem.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Para atender lo relativo a la inscripción, ascenso y reinscripción en el escalafón, conforme al Artículo 21 de la misma norma, las Juntas Seccionales debían resolver tales solicitudes dentro de los sesenta (60) días siguientes al recibo de la respectiva documentación, siempre y cuando se hubieran reunido los requisitos exigidos conforme lo estableciera el respectivo reglamento.

Ahora bien, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Artículo 111 de la Ley 715 de 2001³, el Gobierno nacional profirió el Decreto Ley 1278 de 2002, *“Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”*, en el Artículo 2º dispuso su campo de aplicación, así:

“Artículo 2º. Aplicación. Las normas de este estatuto se aplicarán **a quienes se vinculen a partir de la vigencia del presente decreto** para desempeñar cargos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica (primaria y secundaria) o media, y a quienes sean asimilados de conformidad con lo dispuesto en esta misma norma.

Los educadores estatales ingresarán primero al servicio, y si superan satisfactoriamente el período de prueba se inscribirán en el Escalafón Docente, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto.”

Así las cosas, los docentes que se vincularon al régimen de carrera consagrado en el Decreto 2277 de 1979, esto es, aquellos inscritos en el Escalafón Docente, designados y posesionados para un cargo docente en propiedad conservaron los derechos previstos en ese decreto, en tanto que los educadores que se vincularon en vigencia del Decreto 1278 de 2002 están sometidos al nuevo Estatuto de Profesionalización Docente regulado por este último.

Posteriormente, el Decreto 1075 de 2015, *“por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”*, en la Sección 2 denominada “Ascenso en el escalafón para educadores regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979” trajo disposiciones sobre el ascenso de los docentes a los que les es aplicable el el Decreto 2277 de 1979; al respecto estableció:

“ARTÍCULO 2.4.2.1.2.2. Ascenso de educadores titulados. El ascenso de los educadores que poseen título docente o título profesional Universitario diferente al de Licenciado en Ciencias de la Educación, se regirá por lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto-ley 2277 de 1979. Cuando para obtener el ascenso requieran de un curso de capacitación, deben acreditar la certificación de los créditos necesarios.

ARTÍCULO 2.4.2.1.2.3. Ascenso al grado 14. Los licenciados en ciencias de la educación, con dos (2) años de experiencia docente en el grado (13) que no hayan sido sancionados con exclusión del escalafón docente y que sean autores de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico, reconocida por el Ministerio de Educación Nacional, o posea título de posgrado reconocido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a obtener el ascenso al grado (14).

El tiempo de servicio en el grado (13) se contará a partir de la fecha para nuevo ascenso que haya determinado la resolución de asimilación.

La no exclusión del escalafón se acreditará mediante certificación expedida por la respectiva entidad territorial certificada en la cual preste o haya prestado servicios el docente.

Corresponde a las instituciones de educación superior certificar la idoneidad del título de posgrado.”

3.3. Del fondo del asunto

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario.

3.3.1. Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

³ *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.*

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. Resolución No. 202 del 1º de febrero de 1993, en la que el demandante fue nombrado como docente (carpeta 15.1, Anexo 1, archivo “TOMO 1.pff”.
2. Certificación del 18 de noviembre de 1998 de fecha 18 de noviembre de 1998, en la que se plasma que el demandante realizó y aprobó del curso de capacitación “APLICACIÓN DE LA TECNOLOGÍA INFORMATICA EN LA INNOVACIÓN DE PRACTICAS PEDAGÓGICAS EN EDUCACIÓN”, en la Fundación de Educación Superior Tecnológico Inespro, en la cual recibió nota de 79,0, para un total de 6 créditos (archivo 2, pág. 35 expediente digital).
3. Resolución No. 4362 del 1º de junio de 1999, en la cual la Junta Seccional de Escalafón Nacional ante Santa Fe de Bogotá resolvió (archivo 2, págs. 4 y 5 expediente digital):

“ARTÍCULO PRIMERO: Ascender en el Escalafón Nacional Docente al grado TRECE (13) Al docente GAITAN RONDON FRAYDIQUE ALEXANDER C.C. No. 79.650.188 de BOGOTÁ título LICENCIADO especialidad CIENCIAS SOCIALES. Último ascenso al grado UNO (1) según resolución 812 DEL 15 DE MAYO DE 1989 (...)”.

4. Oficios del 17 de diciembre de 2002, 24 de octubre de 2003, 12 de octubre de 2004 y 23 de noviembre de 2004 (carpeta 15.1, Anexo 2, págs. 215, 213, 199 y 196, respectivamente), en los que el rector de la Fundación Universitaria Panamericana (antes Inespro) informó que el señor Fraydique Alexander Gaitán Rondón no se encuentra registrado como usuario en el P.F.P.D. “APLICACIÓN DE LA TECNOLOGÍA INFORMATICA EN LA INNOVACIÓN DE PRACTICAS PEDAGÓGICAS EN EDUCACIÓN”, por lo que no se le expidió certificación de dicho curso.
5. Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005, *“por la cual se revoca parcialmente la Resolución No. 4362 del 1º de junio de 1999, mediante la cual se otorgó un ascenso a un educador en el Escalafón Nacional Docente”*, en la que se resolvió lo siguiente (archivo 2, págs. 122 a 128 expediente digital):

“Revocar parcialmente la Resolución No. 04362 del 1º de junio de 1999, mediante la cual se ascendió al docente FRAYDIQUE ALEXANDER GAITÁN RONDÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.650.188 de Bogotá al grado trece (13) del Escalafón Nacional Docente, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

“ARTÍCULO PRIMERO: Ascender en el Escalafón Nacional Docente al grado once (11) al docente FRAYDIQUE (...) LICENCIADO EN EDUCACIÓN BÁSICA especialidad CIENCIAS SOCIALES. Último ascenso al grado UNO (1) según Resolución No. 812 del 15 de mayo de 1989 de la Junta Seccional de Escalafón Nacional ante Cundinamarca (...)”.

6. Oficios del 20 de junio de 2005 y 15 de febrero de 2006, dirigidos al demandante, en los que se le solicita que comparezca a la entidad demandada para efectuar la notificación personal de la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005 (carpeta 15.1, Anexo 2, págs. 155 y 190, y archivo 2, págs. 176 y 177 expediente digital).
7. Resolución No. 4973 del 25 de noviembre de 2005, en la que se ordenó el reintegro de una suma de dinero por parte del demandante por concepto de diferencia pagada entre el grado 11 y el grado 13 del Escalafón, entre el 17 de abril de 1999 y el 30 de octubre de 2005 (archivo 2, págs. 198 y 199 expediente digital).
8. Recurso de reposición contra la Resolución No. 4973 del 25 de noviembre de 2005, en el que argumentó que la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005 no le fue notificada, por lo que desconocía que se le había revocado el ascenso a grado 13 del Escalafón Nacional Docente (archivo 2, págs. 188 a 197 expediente digital).
9. Resolución No. 847 del 8 de marzo de 2006, por medio de la cual se revoca la Resolución No. 4973 del 25 de noviembre de 2005, pues en la considerativa se indicó que era pertinente reiniciar el proceso de notificación de la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005 (archivo 2, págs. 170 y 171 expediente digital).
10. Edicto No. 16140 según el cual el edicto de la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005 estuvo fijado entre el 8 de mayo de 2006 y el 19 de mayo de 2006 (archivo 2, págs. 121 y 130-131 expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

11. Resolución No. 5.560 del 21 de noviembre de 2006, por medio de la cual la Oficina de Control Disciplinario Interno profiere fallo disciplinario de primera instancia, dentro del proceso 2359/04, por los hechos relacionados con la presentación de documentación presuntamente inexacta para obtener ascenso en el escalafón docente al grado 13. En dicho fallo se resolvió lo siguiente (archivo 2, págs. 70 a 84 expediente digital):

“SANCIONAR disciplinariamente con 90 DIAS DE SUSPENSION EN EL EJERCICIO DEL CARGO Y SIN DERECHO A REMUNERACION, al servidor público Fraydique Alexander Gaitán Rondón identificado con la cédula de ciudadanía No.79.650.188, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, de conformidad con lo expuesto en la misma.

(...)”.

12. Resolución No. 500 del 9 de febrero de 2007, por medio de la cual el secretario de educación resuelve el recurso de apelación propuesto por el señor Fraydique Alexander Gaitán Rondón contra la Resolución No. 5.560 del 21 de noviembre de 2006; al respecto, se dispuso lo siguiente (archivo 2, págs. 85 a 97 expediente digital):

“ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar lo dispuesto en el artículo primero de la Resolución No. 5.560 del 21 de noviembre de 2006, mediante la cual se impuso como sanción disciplinaria la suspensión por noventa (90) días calendario, sin derecho a remuneración, por el cargo relacionado con la presentación de documentos inexactos, al señor FRAYDIQUE ALEXANDER GAITAN RONDÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.650.188 de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

(...)”.

13. Resolución No. 13527 del 25 de noviembre de 2021, en la que se consideró lo siguiente (archivo 2, págs. 6 a 9 expediente digital):

“Que, revisado y estudiado el expediente administrativo de Escalafón Nacional Docente correspondiente al educador FRAYDIQUE ALEXANDER GAITAN RONDON, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 79.650.188 y las bases de datos de la Oficina de Escalafón Docente, se constató que la Resolución No. 4362 del 01-06-1999, por medio de la cual había sido ascendido del grado uno (1º) al grado trece (13º) del Escalafón Nacional Docente, fue revocada parcialmente mediante la Resolución No. 2163 del 17-06-2005, por haber aportado documentación presuntamente inexacta para obtener el reconocimiento del referido ascenso al grado trece (13), e igualmente, mediante la misma Resolución el docente quedó ascendido del grado uno (1º) al grado once (11º), del Escalafón Nacional Docente, grado que actualmente ostenta el educador.

(...)

Que, es preciso reiterar, que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 87 y siguientes de la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Resolución No. 2163 del 17-06-2005, se encuentra en firme, por consiguiente, el precitado docente FRAYDIQUE ALEXANDER GAITAN RONDON, se encuentra ascendido del grado uno (1º) al grado once (11º), como lo establece el mencionado acto administrativo de revocatoria parcial, en su Artículo Primero, así: “...Ascender en el Escalafón Nacional Docente al grado once (11) al docente FRAYDIQUE ALEXANDER GAITAN RONDON, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.650.188 de Bogotá. Título: LICENCIADO EN EDUCACION BASICA especialidad CIENCIAS SOCIALES. Último ascenso al grado UNO (1) según Resolución No. 812 del 15 de mayo de 1989 de la Junta Seccional de Escalafón Nacional ante Cundinamarca. Experiencia docente acreditada a partir del 18 de enero de 1989 hasta el 23 de mayo de 1995. Créditos Requeridos: once (11) folios 8, 13, 14 y 15. Créditos sobrantes: uno (1) folio 16. Otros: TITULO Y TIEMPO DE SERVICIO RURAL...”.

(...)

Que una vez revisado el expediente y estudiada la solicitud de ascenso, se constató que el (la) docente acreditó los siguientes requisitos para ascender al grado TRECE (13): SIETE (7) AÑOS DE TIEMPO DE SERVICIO OFICIAL RURAL SED Y SIETE (7) CRÉDITOS NOTAS DE ESPECIALIZACIÓN EN LUDICA EDUTIVA. Dispone para el próximo ascenso del título de ESPECIALIZACIÓN EN LUDICA EDUTIVA y tiempo de servicio oficial.”

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por lo que se resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: ascender del grado ONCE (11) al grado TRECE (13) en el Escalafón Nacional Docente a FRAYDIQUE ALEXANDER GAITÁN RONDON, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 79.650.188, quien ostenta el título de LICENCIADO EN CIENCIAS SOCIALES, de conformidad con la parte motiva de esta resolución.”

14. Resolución No. 1088 del 1º de febrero de 2022, en la que decidió no reponer la Resolución No. 13527 del 25 de noviembre de 2021 (archivo 2, págs. 10 a 15 expediente digital).
15. En el desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 28 de abril de 2023 (archivos 26 y 27 del expediente digital), se escuchó la declaración de parte solicitada por la parte demandante del señor **Fraydique Alexander Gaitán Rondón**, quien manifestó que ingresó a laborar como docente de la Secretaría de Educación de Bogotá en el año de 1993 y fue inscrito en el grado 1 del escalafón docente. Indicó que solicitó ascenso al escalafón grado 13 en el año 1999. Relató que dicho ascenso fue resuelto de manera favorable mediante acto administrativo del año 1999. Sostuvo que a la fecha recibe emolumentos del grado 13 del escalafón. Narró que no fue notificado del acto administrativo por medio del cual se revocó parcialmente la resolución que lo ascendió al grado 13. Manifestó que en el año 2021 solicitó ascenso al grado 14, el cual fue atendido de manera negativa, frente a lo cual interpuso los recursos de Ley, pero la entidad se mantuvo en su decisión. Sostuvo que la entidad demandada endilga como falso un documento que él aportó, pero que las autoridades penales no lo encontraron probado; e indicó que la entidad de manera injusta le abrió un proceso disciplinario, en el cual él se defendió.

3.3.2. Caso concreto

Analizado el marco normativo y el acervo probatorio anotado con antelación, se tiene que el demandante, señor Fraydique Alexander Gaitán Rondón, fue vinculado como docente en la Secretaría de Educación de Bogotá.

Se observa también que el actor, mediante Resolución No. 4362 del 1º de junio de 1999, fue ascendido al grado 13 del escalafón docente; sin embargo, a través de la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005 se resolvió revocar parcialmente la Resolución No. 04362 del 1º de junio de 1999 y, en consecuencia, se concedió el ascenso del docente, pero al grado 11 del escalafón (archivo 2, págs. 4, 5 y 122 a 128 expediente digital).

La anterior decisión obedeció a que la entidad demandada, al indagar sobre las certificaciones aportadas por el demandante para el ascenso, evidenció que el documento presuntamente expedido por la Fundación de Educación Superior Tecnológico Inespro, por haber participado curso de capacitación “APLICACIÓN DE LA TECNOLOGÍA INFORMATICA EN LA INNOVACIÓN DE PRACTICAS PEDAGÓGICAS EN EDUCACIÓN”, contenía datos inexactos, pues, posteriormente, dando respuesta a los requerimiento de la entidad, el rector de la Fundación Universitaria Panamericana (antes Inespro) informó que el señor Fraydique Alexander Gaitán Rondón no se encuentra registrado como usuario en el P.F.P.D. “APLICACIÓN DE LA TECNOLOGÍA INFORMATICA EN LA INNOVACIÓN DE PRACTICAS PEDAGÓGICAS EN EDUCACIÓN”, por lo que en ningún momento se expidió certificación en tal sentido (carpeta 15.1, Anexo 2, págs. 215, 213, 199 y 196 expediente digital).

Paralelo a lo anterior, se expidió la Resolución No. 4973 del 25 de noviembre de 2005, en la que se ordenó el reintegro de una suma de dinero por parte del demandante por concepto de diferencia pagada entre el grado 11 y el grado 13 del Escalafón, entre el 17 de abril de 1999 y el 30 de octubre de 2005, frente a la cual el demandante presentó recurso de reposición advirtiendo que la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005 no le fue notificada, por lo que la entidad procedió a reponer la decisión recurrida y advirtió que se adelantaría nuevamente el proceso de notificación.

Así pues, en criterio de la parte demandante, ello no se cumplió, pues nunca se le notificó la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005 y, por el contrario, se le continuó pagando sus salarios correspondientes al grado 13 del escalafón docente.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por lo anterior, el 15 de septiembre de 2021, radicó solicitud de ascenso del grado 13 al grado 14 del escalafón docente, frente a lo cual la Oficina de Escalafón Docente de la entidad demandada, al establecer que la Resolución No. 2163 del 17 de junio de 2005 se encuentra en firme y que por ello el docente se encontraba inscrito en el grado 11 del escalafón, estudió los requisitos de ascenso pero sobre el grado 11, por lo que, por medio de la Resolución No. 13527 del 25 de noviembre de 2021, resolvió ascender al docente al grado 13 del escalafón docente (archivo 2, págs. 6 a 9 expediente digital).

Inconforme con la anterior decisión, el demandante recurrió dicho acto administrativo, el cual fue confirmado en reposición mediante la Resolución No. 1088 del 1º de febrero de 2022 (archivo 2, págs. 10 a 15 expediente digital)

Así pues, a través del presente medio de control, el actor solicita la nulidad de las Resoluciones Nos. 13527 del 25 de noviembre de 2021 y 1088 del 1º de febrero de 2022, y en consecuencia se le reconozca el ascenso en el escalafón docente, del grado 13 al grado 14.

Así pues, para resolver el problema jurídico planteado, se tiene en primera medida que la entidad demandada sí era competente para proferir la Resolución No. 2163 del 17 junio de 2005, en la que se revocó parcialmente un ascenso a escalafón. Sobre el tema, los Artículos 69 y 73 del Decreto 01 de 1984 -norma vigente para el momento de expedición de la Resolución No. 2163 del 17 junio de 2005-, sobre las causales de revocación de los actos administrativos, establecía lo siguiente:

“Artículo 69. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Artículo 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.”

Sobre la revocatoria directa a la luz del Decreto 01 de 1984, el Consejo de Estado, en sentencia del 29 de enero de 2015, citó jurisprudencia de la Sala Plena de la misma Corporación, así:

“La Sala Plena mediante sentencia de 16 de julio de 2002. Rad. IJ 029. M.P. Ana Margarita Olaya Forero, precisó, que el inciso segundo del artículo 73 ibídem contenía dos supuestos en los cuales la Administración podía revocar actos administrativos de contenido particular y concreto, a saber: i) cuando el acto sea producto del silencio administrativo positivo, y concorra alguna de las causales previstas en el artículo 69 ibídem y ii) cuando sea evidente que ocurrió por medios ilegales. Se dijo:

“...Lo cierto entonces es que tal como quedó redactada la norma del artículo 73, son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: Una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales.

Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, **es al acto ilícito**, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del C.C.A., que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.

Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente,

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del C.C.A.”⁴

Dicho lo anterior, se tiene entonces que la entidad contaba con la posibilidad de revocar actos administrativos de contenido particular en el evento en que su ilicitud sea evidente u ostensible, lo cual quedó demostrado en el plenario, pues obran oficios del 17 de diciembre de 2002, 24 de octubre de 2003, 12 de octubre de 2004 y 23 de noviembre de 2004, en los que el rector de la Fundación Universitaria Panamericana (antes Inespro) informó que el señor Fraydique Alexander Gaitán Rondón no se encuentra registrado como usuario en el P.F.P.D. “APLICACIÓN DE LA TECNOLOGÍA INFORMATICA EN LA INNOVACIÓN DE PRACTICAS PEDAGÓGICAS EN EDUCACIÓN”, por lo que esa institución no expidió ninguna certificación al demandante carpeta 15.1, Anexo 2, págs. 215, 213, 199 y 196, respectivamente).

Adicional a ello, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Secretaría de Educación de Bogotá, al tener conocimiento de dicha situación, inició la investigación disciplinaria No. 2359 de 2004, la cual culminó con sanción de suspensión por noventa (90) días del demandante, sin derecho a remuneración, por el cargo relacionado con la presentación de documentos inexactos. Dicha decisión fue confirmada en segunda instancia (archivo 2, págs. 70 a 97 expediente digital).

Ahora bien, se advierte que la parte demandante centra sus argumentos en que, como la Resolución No. 2163 del 17 junio de 2005 no se notificó de manera personal como lo establecía el entonces Código Contencioso Administrativo, al señor Fraydique Alexander Gaitán Rondón no se le podía bajar el escalafón al grado 11, pues el único acto administrativo que tenía validez era la Resolución No. 4362 del 1º de junio de 1999.

Frente a ello, discrepa el despacho, pues la ausencia de notificación personal de un auto administrativo no da lugar a su nulidad ni afecta su validez. Así fue considerado por el Consejo de Estado:

“En todo caso, se destaca que la falta de notificación personal de un acto no da lugar a su nulidad, en la medida en que la notificación irregular solo afecta la eficacia⁵, porque conforme al artículo 72 del CPACA, la falta o la irregularidad de la notificación del acto administrativo impide que la decisión contenida en este produzca efectos legales, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales, caso en el cual, se configura la notificación por conducta concluyente, la que en este asunto, fue reconocida en sede administrativa.”⁶

En igual medida, la misma Corporación estableció que:

“...la Sala considera necesario precisar que la falta de notificación de un acto administrativo, bien sea de carácter general o particular, no conlleva a su inexistencia o invalidez sino a su ineficacia o inoponibilidad, además las razones que pueden conducir a la declaratoria de nulidad son las referidas a la realidad jurídica al momento de su nacimiento, y no al trámite de notificación. Ello no obsta para que eventualmente el operador del juzgamiento del acto administrativo se vea abocado a analizar la violación del debido proceso y al derecho de defensa.”⁷

En ese orden de ideas, estima el despacho que no puede pretender la parte demandante que, como no se le notificó de manera personal la Resolución No. 2163 del 17 junio de 2005, aquella no tenga validez dentro de su situación jurídica particular. Al contrario, dicho acto

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección “B”, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez. Providencia del 29 de enero de 2015. Radicación número: 25000-23-25-000-2011-01324-01(3077-13).

Actor: Consuelo Patricia Alarcon Garcia, Demandado: Bogotá, D.C. - Secretaría de Educación.

⁵ Cfr. las sentencias del 17 de noviembre de 2017, Exp. 20700, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, del 3 de diciembre de 2020, Exp. 22924, C.P. Milton Chaves García y del 25 de febrero de 2021, Exp. 22341, C.P. de 2014, Exp. 19611, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, reiterada en la sentencia del 26 de julio de 2017, Exp. 20666, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta, consejera ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto, providencia del veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-01678-01 (24223). Actor: Municipio de Soacha. Demandado: Asociación de Municipios Sabana de Occidente en liquidación.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta, consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, providencia del ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018), radicado No.: 25000 2324 000 2005 01532 01.

Demandante: COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SERVICIOS DE SALUD – SUSALUD. Demandado: CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

administrativo existe y se encuentra revestido de presunción de legalidad, pues no ha sido revocado ni se ha demandado por vía judicial; y si bien la entidad ha venido realizando los pagos al docente conforme al grado 13, ello obedece a un error administrativo, pues, antes de que se expidieran los actos demandados, la última resolución que determinó el grado de escalafón fue la 2163 del 17 junio de 2005.

Lo anterior conlleva a determinar que, ante la plena validez de la Resolución No. 2163 del 17 junio de 2005, los fundamentos expuestos en los actos administrativos demandados, esto es, las Resoluciones Nos. 13527 del 25 de noviembre de 2021 y 1088 de 1º de febrero de 2022, también se encuentran verazmente soportados, de ahí que al presentar el actor solicitud de ascenso lo que correspondía era realizar el estudio de los requisitos teniendo como base que el demandante se encontraba en el grado 11 del escalafón docente, tal como lo hizo la entidad; y al no haber estado el docente en el grado 13, no era posible su ascenso al grado 14, pues para ello se requiere un mínimo de permanencia en el grado 13, de conformidad con el Artículo 10 del Decreto Ley 2277 de 1979 y el Artículo 2.4.2.1.2.3. del Decreto 1075 de 2015.

En conclusión, este despacho considera que no se desvirtuó la presunción de legalidad que cobija a los actos acusados, por lo que se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

CUARTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

emmanuelo104@gmail.com
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
amunozchaustreabogados@gmail.com
pchaustreabogados@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0831079732df4720fa16586021ea57c9021b8df7029b899302ef2a294ab73663**

Documento generado en 15/06/2023 07:46:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 127	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante:	FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Decisión:	Sentencia que niega pretensiones de la demanda
Tema:	Insubsistencia de Procurador Judicial II con funciones de intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz. Empleo de libre nombramiento y remoción.

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**, identificado con C.C. 79.729.707; la señora **JUANITA SABOGAL SALGADO**, identificada con C.C. 52.087.456; y los menores **CAMILA PARDO SABOGAL** y **JUAN FERNANDO PARDO SABOGAL**, en contra de la **NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 1 a 43, archivo 2, expediente digital)

Los demandantes solicitaron la nulidad de: i) Decreto 294 del 22 de febrero de 2022, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento del doctor Fernando Alexei Pardo Flórez del cargo de Procurador Judicial II 3PJ-EC de la Procuraduría Tercera Delegada con Funciones de Intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz de la Procuraduría General de la Nación.

A título de restablecimiento del derecho, solicitaron: i) reintegrar al doctor Fernando Alexei Pardo Flórez al cargo de Procurador judicial II ante la JEP o a uno equivalente como Procurador Judicial II o de superior categoría; ii) se declare la no solución de continuidad en la relación laboral o prestación del servicio para todos los efectos laborales y de seguridad social; iii) a título de indemnización, todos los salarios dejados de percibir y todos los conceptos que integraban la remuneración mensual percibida como Procurador Judicial II, con sus aumentos anuales, sobresueldos y demás emolumentos inherentes al cargo, desde el momento de su retiro hasta la fecha en que se produzca efectivamente el reintegro; iv) a título de indemnización, todas las prestaciones sociales, incluidas cesantías, primas, bonificaciones, subsidios, vacaciones y demás emolumentos inherentes al cargo dejados de percibir desde el momento de su retiro hasta la fecha en que se produzca efectivamente el reintegro; v) reconocer y pagar la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de indemnización del daño moral sufrido por el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, al habersele vulnerado el derecho a tener una licencia por luto y la angustia de no tener trabajo para poder atender todas las necesidades de su familia, particularmente, de sus hijos menores, uno de ellos en condición de discapacidad, es decir, encontrándose en situación de especial protección constitucional; vi) reconocer y pagar a la señora Juanita Sabogal Salgado y sus hijos Camila Pardo Sabogal y Juan Fernando Pardo Sabogal la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, a título de indemnización del daño moral sufrido por ante la declaratoria de insubsistencia de su cónyuge y padre, en el contexto de la muerte de su suegra y abuela, agravado por la situación de angustia por la pérdida del empleo de aquel; vii) a título de medida de satisfacción y de garantía de no repetición, se condene y ordene a la Procuraduría General de la Nación a pedir disculpas públicas al doctor Pardo Flórez y a su familia, por haber violado sus derechos a tener una licencia por luto, a disfrutar de las

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

vacaciones y a la protección especial de orden constitucional; viii) dar cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido en los Artículos 187, 192 y 195 del CPACA.; y ix) condenar en costas, gastos del proceso y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. HECHOS

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, el apoderado de la parte demandante adujo que el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez se vinculó a la Procuraduría General de la Nación en el cargo de procurador judicial II (3PJ-EC) en la Procuraduría Tercera Delegada con funciones de intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz, mediante Decreto 452 del 6 de febrero de 2019 y tomó posesión del cargo el 4 de marzo de 2019.

Adujo que, dentro de los niveles jerárquicos de la Procuraduría General de la Nación, el cargo ostentado por el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez es de nivel profesional y para ocupar dicho cargo se exige una experiencia profesional de 8 años, así como también se exigen conocimientos esenciales en distintas áreas como conciliación, contratación estatal, derecho administrativo, derecho constitucional, derechos humanos y derecho internacional humanitario, derecho minero, derecho penal, derecho probatorio y justicia transicional, dada la novedad de la intervención de la Procuraduría ante la JEP. Asimismo, hizo referencia a la experiencia profesional y académica del doctor Fernando Alexei Pardo Flórez.

Indicó que la procuradora general de la Nación no es la jefe inmediata de los procuradores judiciales II, lo es el procurador tercero delegado con funciones de intervención ante la JEP, doctor Hugo Peñafort. A la Procuraduría Tercera Delegada con funciones de intervención ante la JEP le fueron asignados los macrocasos 007 y 001 y específicamente al doctor Fernando Alexei Pardo Flórez le fueron asignados casos de trascendencia nacional.

Señaló que estuvo encargado de las funciones de procurador tercero delegado con funciones de intervención ante la JEP en los años 2019 y 2020. En el mes de enero de 2021, tomó posesión como procuradora general de la Nación la doctora Margarita Cabello a quien no conoció, pues nunca convocó a los procuradores judiciales para hacer seguimiento de sus labores.

En el año 2021, fue nombrado el doctor Christian Leonardo Wolffugel Gutiérrez como procurador tercero delegado con funciones de intervención ante la JEP en reemplazo del doctor Hugo Peñafort y a partir allí fue su jefe inmediato y quien le siguió confiando los casos de trascendencia nacional que venía conociendo el doctor Pardo Flórez. También le fueron asignadas funciones adicionales como la coordinación de la revisión de los conceptos proyectados por los abogados que preparaban las intervenciones del doctor Wolffugel ante la Sala de Amnistía e Indulto – SAI, como procurador tercero delegado con funciones de intervención ante la JEP. Además, le eran confiadas las intervenciones del Macrocaso 007, que no eran confiadas al otro Procurador Judicial II, Álvaro Escobar, quien no tenía la misma carga de trabajo que el doctor Pardo Flórez y quien se quejó de tal situación, al punto de manifestar en una reunión de procuradores del 20 de enero de 2022 que a él no le asignaban trabajo.

Era tal la confianza depositada en el doctor Pardo Flórez por parte del procurador tercero delegado que el 28 de enero de 2022 le extendió una invitación a una reunión en Tolemaida, a la cual no podía asistir el doctor Pardo Flórez porque en esos días estaría de vacaciones. Ese mismo día, comenzaron las restricciones de la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías).

El doctor Pardo Flórez comenzó a disfrutar las vacaciones el 7 de febrero de 2022 y estaba previsto que sería hasta el 28 de febrero de 2022. El 18 de febrero de 2022, falleció la madre del doctor Pardo Flórez y ese mismo día se enteraron los funcionarios de la Procuraduría Tercera Delegada ante la JEP. La situación se informó formalmente el 21 de febrero de 2022, mediante correo electrónico con los soportes pertinentes. No obstante, el 23 de febrero de 2023 recibió el correo mediante el cual le comunicaron el Decreto 294 del 22 de febrero de 2022, por medio del cual la procuradora general de la Nación declaró insubsistente su nombramiento, es decir, en lugar de pronunciarse sobre el reconocimiento de la licencia por luto, la procuradora general separó del cargo al doctor Pardo Flórez estando en periodo de vacaciones.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En el cargo que ocupaba el doctor Pardo Flórez fue nombrada Carmen Giovanna Restrepo Medina, quien a su vez había sido declarada insubsistente del mismo cargo, Procurador judicial II, pero de la Procuraduría con funciones de coordinación ante la JEP, por la misma señora procuradora general de la Nación, el 4 de noviembre de 2021.

En los mismos días en que fue declarado insubsistente el señor Pardo Flórez, quedaba vacante el cargo de procurador judicial II de la Procuraduría delegada con funciones de coordinación ante la JEP, para el cual fue comisionada Melissa Ballesteros.

Posteriormente, mediante Resolución 86 de 2022, la entidad se pronunció sobre la licencia por luto solicitada por el doctor Pardo Flórez. Sin embargo, no pudo disponer de la licencia por luto al ser declarado insubsistente del cargo que ostentaba.

Indicó que el doctor Pardo Flórez nunca fue investigado disciplinariamente, nunca fue objeto de reproches o de evaluación formal y gozaba de la plena confianza de su jefe inmediato, el procurador tercero delegado con funciones de intervención ante la JEP.

Con la declaratoria de insubsistencia sufrió una situación de angustia, en pleno contexto de Ley de Garantías, agravado por el fallecimiento de su madre. Tal situación de angustia también fue sufrida por su cónyuge y sus hijos menores, uno de ellos además con diagnóstico de trastorno del espectro autista y ha sido declarado persona en situación de discapacidad, situación que era de conocimiento de la procuradora general de la Nación.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgrede las siguientes normas:

- Artículos 137, 138, 179 y s.s. del CPACA.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El apoderado de la parte actora señaló que son cuatro las causales de ilegalidad que motivan la solicitud de nulidad del acto demandado, como son: (i) desconocimiento del derecho a una estabilidad reforzada del doctor Pardo Flórez, (ii) desconocimiento de las normas superiores, (iii) expedición irregular, y (iv) desviación de poder:

i) Desconocimiento del derecho a una estabilidad reforzada del Dr. Pardo Flórez, por cuanto es padre de dos niños y uno de ellos, Juan Fernando Pardo Sabogal, tiene condición de discapacidad informada y conocida por la Procuraduría General de la Nación: consideró que, mediante Sentencia SU-617 de 2017, la Corte Constitucional protegió el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una madre cabeza de familia frente a la potestad nominadora de la administración en un empleo de libre nombramiento y remoción, el cual tenía como finalidad asegurar la protección del mínimo vital de la servidora y su hijo. En sentencia T-464 de 2019, la Corte Constitucional otorgó una protección similar a un padre desvinculado del servicio, sin tener en cuenta las afectaciones que podría sufrir su núcleo familiar.

Por lo anterior, consideró que es evidente que la Corte Constitucional ha considerado oportuno proteger con cierto tipo de estabilidad a los empleados de libre nombramiento y remoción, por cuanto las facultades discrecionales no son absolutas y cuando la administración hace uso de la facultad discrecional debe tener en cuenta la condición de padres cabeza de familia, lo que se refuerza cuando el funcionario debe velar por sus hijos en condición de discapacidad y la administración estaba obligada a tomar una decisión con enfoque diferencial atendiendo a las particularidades de la familia y era forzoso aplicar el principio de igualdad y no discriminación.

ii) Desconocimiento de las normas superiores: violación flagrante de la Ley 1635 de 2013, que establece el derecho a la licencia por luto, de 5 días, a todo servidor público: señaló que el Artículo 1º de la Ley 1635 de 2013 fue trasgredido por la procuradora general de la Nación, ya que declaró insubsistente al doctor Pardo Flórez durante el luto que la ley concede, sin excepción, a todo servidor público cuando fallece un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Adujo que la madre del doctor Pardo Flórez falleció el 18 de febrero de 2022, suceso que fue informado el 21 de febrero de 2022 – día hábil siguiente- mediante correo electrónico al cual se adjuntaron los soportes respectivos. No obstante, no pudo tener derecho a la licencia por luto, por su declaratoria de insubsistencia y así se le informó mediante Resolución No. 86 de 2022. En esa medida, se preguntó: ¿puede ser declarado insubsistente un servidor público dentro de la licencia por luto? A lo cual se respondió que no, ya que la Ley consagra el deber inexcusable de otorgar la licencia por luto por 5 días hábiles, término que a diferencia de las vacaciones no puede ser compensado en dinero y el reconocimiento de ese derecho se funda en el desarrollo de diversos postulados constitucionales como la dignidad del trabajador, su salud mental, unión familiar y la protección de los derechos laborales, además de la solidaridad humana.

Así las cosas, en lugar de permitir pasar el duelo por el fallecimiento de su madre y aliviar su dolor, su desvinculación le produjo un impacto en su salud emocional, además de la extrema angustia al tener que buscar, en plena situación familiar, los recursos necesarios para sufragar los gastos de sus hijos menores, especialmente los relacionados con la salud de su hijo menor con trastorno del espectro autista. Dicha situación también afectó a su esposa.

iii) Expedición irregular. El decreto impugnado fue expedido de manera irregular, pues omitió fundarse en la naturaleza compuesta del cargo y en la evaluación de desempeño exigida por la Ley: hizo las siguientes precisiones: a) El cargo de Procurador Judicial II ante la JEP: Un cargo que no es de carrera administrativa solo en razón a la transitoriedad de la JEP y a la especialidad de las funciones; y b) El empleo ocupado, por disposición legal, es sujeto de evaluación de desempeño.

Sobre el primer punto, señaló que los cargos de procurador judicial II son de nivel profesional y de carrera, salvo los procuradores judiciales ante la JEP que siguen siendo del nivel profesional, pero de libre nombramiento y remoción, pero son así por una consideración en particular que es la transitoriedad de la JEP y en el grado de confianza que implican las responsabilidades a ejercer ante tal jurisdicción. Conforme lo acreditado en el acápite de hechos de la demanda, el doctor Pardo Flórez tenía a su cargo materias de la mayor trascendencia en la Procuraduría Tercera Delegada ante la JEP, como tener a su cargo el Macrocaso 007, labores que ejercía con enorme responsabilidad, al punto de que su jefe directo lo designara como el funcionario que lo reemplazaría en sus ausencias. Dicha confianza no es en el mismo grado entre la procuradora general de la Nación y los procuradores judiciales II ya que su labor no es evaluada directamente por la procuradora.

Sobre el segundo punto, indicó que, de conformidad con el Decreto 1511 de 2018, la actuación de los procuradores judiciales es evaluada por el procurador delegado y no directamente por la procuradora general de la Nación, situación similar a la de los procuradores judiciales de carrera. Consideró que para declarar insubsistente al doctor Pardo Flórez debía existir un motivo relacionado con el desempeño, pues su evaluación era obligatoria y ésta no podía ser negativa ya que se destacaba en su desempeño dadas las labores confiadas y la responsabilidad con que las ejercía.

Las razones que, de acuerdo con la jurisprudencia y la Ley justifican la insubsistencia de un Procurador Judicial II, están ligadas a la pérdida de confianza y al buen servicio, que van atadas al desempeño profesional del servidor público, el cual debía ser evaluado por el procurador delegado y era la única manera en que la procuradora general de la Nación conociera el desempeño de los procuradores judiciales. Si bien la pérdida de confianza no debe estar consignada de manera expresa como justificación en el acto de insubsistencia, sí debía existir como su motivo o fundamento. En caso de existir evaluación, ésta debió ser sobresaliente, pero no se conoció evaluación por parte del coordinador delegado.

iv) El acto administrativo impugnado está viciado por evidente desviación de poder: consideró que hay siete indicios que demuestran que la finalidad de la procuradora general de la Nación con la declaratoria de insubsistencia fue ajena al interés general y a la mejora del servicio público, a saber: i) Primer indicio: declararlo insubsistente en el término de la licencia por luto por la muerte de su progenitora; ii) Segundo indicio: declararlo insubsistente en pleno disfrute de sus vacaciones; iii) Tercer indicio: declararlo insubsistente en pleno contexto de la campaña electoral de 2022 (en vigencia de la ley de garantías

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

electorales); iv) Cuarto indicio: el desempeño laboral y responsabilidades del doctor Pardo Flórez eran objetivamente superiores al del otro procurador judicial II, nombrado por la procuradora general Margarita Cabello; v) Quinto indicio: la persona que reemplazó al doctor Pardo Flórez había sido previamente declarada insubsistente en cargo de la misma naturaleza y por la misma procuradora general; vi) Sexto indicio: a la persona que reemplazó al Dr. Pardo Flórez no le fueron confiadas las mismas responsabilidades que él tenía; y vii) Séptimo indicio: la procuradora disponía de un cargo de procurador judicial II ante la JEP que se encontraba vacante para nombrar a la persona que reemplazó al doctor Pardo Flórez. Sin embargo, prefirió declarar su nombramiento insubsistente antes que ocupar el cargo que se encontraba vacante.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (archivo 11, expediente digital)

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 502 del 29 de septiembre de 2022 (archivo 06, expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia (archivo 10, expediente digital) a la entidad demandada, quien contestó la demanda a través de memorial del 8 de marzo de 2023 (archivo 11, expediente digital), en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Señaló que los cargos endilgados por la parte actora no cumplen los presupuestos necesarios para desvirtuar la legalidad que cobija al acto administrativo demandado.

Adujó que los cargos de procurador judicial II, Código 3PJ, Grado EC, ante la Jurisdicción Especial para la Paz, conforme al Decreto Ley 1518 de 2018, son de carácter transitorio y se clasifican como de libre nombramiento y remoción.

El acto demandado se encuentra cobijado por la presunción de legalidad. Consideró que la procuradora general de la Nación es quien actúa como nominadora, conforme lo dispone el Artículo 81 del Decreto Ley 262 de 2000 y esa misma norma en su Artículo 158 contempla el retiro definitivo de un servidor de la Procuraduría General de la Nación y dentro de las causales se encuentra la insubsistencia discrecional, que se produce en ejercicio de la facultad discrecional del nominador para remover de la entidad a un servidor en un empleo de libre nombramiento y remoción, facultad tomada con la expedición del Decreto 294 del 22 de febrero de 2022.

Los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan motivación, ya que la provisión de dichos empleos supone la escogencia de quien lo va a ocupar por motivos de confianza y ello no vulnera ningún derecho fundamental. La entidad en ningún momento vulneró o puso en riesgo los derechos del demandante, ya que al ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción era conocedor, desde su vinculación, que estaba ligado a las facultades discrecionales del nominador y, por ende, no contaba con ninguna estabilidad laboral reforzada.

Señaló que no le asiste razón al demandante en sus afirmaciones, por cuanto su desvinculación obedeció única y exclusivamente a criterios discrecionales que constitucional y legalmente ostenta el jefe del Ministerio Público guiado por la prestación efectiva del servicio y el principio de confianza que implica desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, características propias del cargo que ostentaba el señor FERNANDO ALEXEI PARDO FLOREZ quien, dicho sea de paso, por su conocimiento, experiencia y estudios en temas jurídicos, no se encuentra limitado para desempeñarse en una sola modalidad contractual.

Hizo referencia a la inexistencia de la estabilidad laboral reforzada, la cual no opera para empleos de libre nombramiento y remoción. Adicionalmente, el demandante no ostenta la condición de padre cabeza de familia ya que no reúne los requisitos para ello y dicha condición no se encuentra establecida sólo por tener a cargo la dirección del hogar. El hecho de aportar al proceso una solicitud de permiso para realizar tratamiento a su hijo y un certificado de la discapacidad del menor no son suficientes para demostrar que es padre cabeza de familia, tampoco es suficiente para determinar que puso en conocimiento de la entidad oportunamente dicha situación, para que se le reconociera tal calidad.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

También hizo referencia a la procedencia de la declaratoria de insubsistencia de los funcionarios de libre nombramiento y remoción durante situación administrativa de vacaciones y/o de licencias y señaló que no existe fundamento legal o jurisprudencial que prohíba al nominador de declarar insubsistente a un funcionario que esté de vacaciones o de licencia, y más tratándose de un cargo de libre nombramiento y remoción.

Indicó que hay inexistencia de expedición irregular del acto demandado y de la desviación de poder alegada, ya que con la declaratoria de insubsistencia del demandante no se avizora algún fin caprichoso, torticero o desviado. Reiteró que no existe fundamento legal o jurisprudencial que prohíba al nominador de declarar insubsistente a un funcionario que esté de vacaciones o de licencia, y que la Ley de Garantías establece limitaciones para efectuar nombramientos, postulaciones, contrataciones y otras actividades que impliquen destinación de recursos públicos, la cual no cobija a la Procuraduría General de la Nación, al tener esta entidad un régimen especial. En cuanto al buen desempeño del demandante, señaló que esto no les genera algún plus o fuero de estabilidad ya que el ser un buen funcionario y ejercer adecuadamente el cargo es la obligación mínima que se espera.

Señaló que la funcionaria nombrada en reemplazo del doctor Pardo Flórez cumplió con los requisitos legales para el cargo, también que el haber sido declarada insubsistente con anterioridad no la imposibilita para volver a ingresar al servicio público y el que no le fueran asignados los mismos casos que tenía el demandante nada tiene que ver con el objeto del proceso.

Y en cuanto a la existencia de un cargo vacante de procurador judicial II ante la JEP adujo que la sola facultad discrecional del nominador es suficiente para determinar la vinculación como el retiro de los funcionarios y no está supeditado o condicionado a la existencia de vacantes de empleos similares.

2.6. PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 14 de abril de 2023 (archivos 15 y 16, expediente digital) y, en desarrollo de la misma, una vez saneado el proceso, se fijó el litigio, se declaró fallida la etapa de conciliación judicial, se tuvo como pruebas las aportadas por las partes y se dispuso el decreto de las pruebas solicitadas por las partes.

Posteriormente, en audiencia de pruebas celebrada el 5 de mayo de 2023 (archivos 27 y 28, expediente digital) el despacho practicó las pruebas decretadas en audiencia inicial, aceptó el desistimiento de los testimonios de las señoras Lily Rueda y Sandra Jeannette Castro Ospina, y aceptó reprogramar el testimonio de la señora Mónica Cifuentes Osorio. Para el efecto, señaló el día 11 de mayo de 2023 a las 9:00 a.m. para continuar con la audiencia de pruebas.

La continuación de la audiencia de pruebas se instaló el 11 de mayo de 2023, en la que se aceptó el desistimiento del testimonio de la señora Mónica Cifuentes Osorio y se corrió traslado para la presentación de alegatos de conclusión por escrito.

Alegatos de la parte demandante (archivo 43, expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Afirmó que la Procuraduría General de la Nación fue informada, antes de la insubsistencia, de la condición especial del hijo menor del doctor Pardo Flórez. Además, con la insubsistencia, le cercenó los derechos a gozar de una licencia por luto y disfrutar de las vacaciones al demandante.

Señaló que la procuradora general de la Nación nunca conoció el desempeño, como procurador judicial II, del demandante Fernando Pardo Flórez, tal como se evidencia en el informe rendido bajo juramento que rindió y, aun así, adoptó la decisión de declararlo insubsistente, máxime cuando el demandante en ningún momento fue evaluado por su desempeño.

Indicó que la procuradora general de la Nación adoptó la insubsistencia del nombramiento del demandante Fernando Pardo Flórez sin mediar causa lícita que la apoyara. Si bien el cargo es de libre nombramiento y remoción, la decisión de insubsistencia debió adoptarse sobre una razón legítima y legal; tampoco se fundó en la mejora del servicio ya que las funciones

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

desempeñadas por el demandante fueron sobresalientes, tal como lo indicaron los testigos Hugo Alcides Peñaort Sarmiento y Christian Leonardo Wolffhugel Gutiérrez, quienes fueron sus jefes inmediatos, al punto de verse sorprendido, este último, con la decisión de insubsistencia y que las funciones fueran repartidas en diferentes servidores, como asesores, que no tenían la calidad de procurador judicial II.

Adujo que se pudo acreditar el daño moral que recibieron los demandantes, tal como se desprende de las declaraciones de parte surtidas en el proceso. Solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

Alegatos de la parte demandada (archivo 42, expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Adujo que de las pruebas obrantes en el proceso se desprende que el acto demandado cumple con las exigencias de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la decisión discrecional y goza de presunción legal que no logró ser desvirtuada por la parte actora. Concluyó en que para afirmar que el acto de insubsistencia estuvo viciado de nulidad por desviación de poder derivada de razones de índole personal y burocrático debió hacer un despliegue probatorio, pero, al contrario, de ninguna manera probó tal circunstancia. Tampoco se demostraron las demás causales de nulidad invocadas. Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

Concepto del Ministerio Público (archivo 44, expediente digital): hizo referencia a la naturaleza del cargo de procurador judicial II 3PJ EC, el cual es de libre nombramiento y remoción, punto que fue objeto de control constitucional por la parte de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-371 de 2019. También hizo referencia de las formas de desvinculación de servidores públicos del Ministerio Público en cargos de libre nombramiento y remoción, entre las que se encuentra la insubsistencia discrecional.

Señaló que la Corte Constitucional ha indicado la posibilidad de desvincular libremente y en cualquier momento a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, y que ello no contraría la Constitución, pues la naturaleza de las labores que desempeñan obedece a una relación subjetiva con el nominador, quien requiere de la plena confianza de sus colaboradores. Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el demandante, señor Fernando Alexei Pardo Flórez debe ser reintegrado al cargo de Procurador Judicial II y, como consecuencia tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su retiro y hasta la fecha de su reintegro, al considerar que contaba con estabilidad laboral reforzada al ser padre de un menor en condición de discapacidad, así como el daño moral sufrido por él, su cónyuge y sus hijos menores con ocasión a la declaratoria de insubsistencia y demás pretensiones de restablecimiento del derecho solicitadas. Para ello, deberán esclarecerse los asuntos relativos a la estabilidad laboral reforzada, si la insubsistencia se puede dar en caso de luto y vacaciones, si se puede declarar la insubsistencia sin tener en cuenta el buen desempeño del funcionario, si se afectó el buen servicio y si la insubsistencia se dio por una causa diferente al buen servicio.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado se efectuará, en primera medida, un recuento del material probatorio arrimado al plenario. Posteriormente, se realizará un análisis legal y jurisprudencial sobre la naturaleza del cargo ostentado por el demandante y se procederá a resolver cada uno de los cargos de nulidad invocados por la parte actora en la demanda.

3.2.1. Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario se destaca lo siguiente:

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. Registro civil de matrimonio de Fernando Alexei Pardo Flórez y Juanita Sabogal Salgado, y registro civil de nacimiento de Camila Pardo Sabogal y Juan Fernando Pardo Sabogal (pág. 46 a 48, archivo 2 expediente digital).
2. Decreto 294 del 22 de febrero de 2022, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento del doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, del cargo de procurador judicial II, Código 3PJ, Grado EC de la Procuraduría Tercera Delegada con funciones de intervención Para la Jurisdicción Especial para la Paz, el cual se comunicó el 23 de febrero de 2022 (pág. 51 a 53 y 300, archivo 2 expediente digital).
3. Decreto 452 del 6 de febrero de 2019, por medio del cual se nombró al doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, en el cargo de procurador judicial II, Código 3PJ, Grado EC de la Procuraduría Tercera Delegada con funciones de intervención Para la Jurisdicción Especial para la Paz (pág. 62, archivo 2 expediente digital).
4. Certificación suscrita por la jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, en la que consta que el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez ingresó a esta entidad en calidad de servidor público el 4 de marzo de 2019 hasta el 23 de febrero de 2022, en el cargo de procurador judicial II, Código 3PJ, Grado EC de la Procuraduría Tercera Delegada con funciones de Intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz, con vinculación de libre nombramiento y remoción y las funciones correspondientes (pág. 63 a 64, archivo 2 expediente digital).
5. Manual específico de funciones y de requisitos por competencias laborales de la PGN ante la Jurisdicción Especial para la Paz y Seguimiento al Acuerdo de Paz (pág. 65 a 212, archivo 2 expediente digital).
6. Resolución No. 207 del 18 de enero de 2019, por medio de la cual se distribuyen los cargos de la Planta de Personal con carácter transitorio de la Procuraduría General de la Nación (pág. 213 a 218, archivo 2 expediente digital).
7. Título profesional de abogado, especialización, maestría y otros estudios realizados por el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, así como certificaciones laborales (pág. 219 a 263 y 266, archivo 2 expediente digital).
8. Decreto No. 2373 del 30 de diciembre de 2019, por medio del cual se hacen unos encargos, entre otros, al demandante como procurador tercero delegado con funciones de intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz (pág. 267 a 268, archivo 2 expediente digital).
9. Decreto 1353 del 23 de diciembre de 2020, por medio del cual se hacen unos encargos, entre otros, al demandante como procurador tercero Delegado con funciones de intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz (pág. 269 a 283, archivo 2 expediente digital).
10. Formato programación de vacaciones de 2021 de la Procuraduría Tercera Delegada con funciones de Intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz, en la que consta que el demandante disfrutaría de vacaciones del 7 de febrero de 2022 al 28 de febrero de 2022 (pág. 287, archivo 2 expediente digital).
11. Resolución No. 022 del 22 de enero de 2022, por medio de la cual se conceden y se ordena el pago de las vacaciones y la prima correspondiente a servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, entre los que se encuentra el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez (pág. 289 a 293, archivo 2 expediente digital).
12. Correo electrónico del 21 de febrero de 2022, mediante el cual el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez informó el fallecimiento de su madre el día 18 de febrero de 2022, con los soportes correspondientes – Certificado de defunción y registro civil de nacimiento - (pág. 296 a 298, archivo 2 expediente digital).

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

13. Resolución No. 086 del 14 de marzo de 2022, por medio de la cual se reconoció licencia remunerada por luto al doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, por los días 18, 21 y 22 de febrero de 2022 (pág. 306 a 307, archivo 2 expediente digital).
14. Informe de gestión presentado por el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez al procurador tercero delegado con funciones de intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz (pág. 312 a 319, archivo 2 expediente digital).
15. Certificado de discapacidad del hijo menor del doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, Juan Fernando Pardo Sabogal (pág. 328 a 329, archivo 2 expediente digital).
16. Chat de WhatsApp del grupo “PGN TERCERA DELEGADA” del 21 de febrero de 2022 (pág. 295, archivo 2 expediente digital).
17. Solicitud de permiso remunerado al doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, por parte del procurador tercero delegado, para llevar a su hijo menor Juan Fernando Pardo Sabogal, diagnosticado con trastorno del espectro autista, para ser valorado en el Hospital Universitario de Nueva León, Monterrey (pág. 327, archivo 2 expediente digital).
18. Video reunión de las Procuradurías Delegadas (archivo 2.1 expediente digital).
19. Certificación suscrita por el jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, en la que consta los sueldos devengados y prestaciones liquidadas en el año 2022 al doctor Fernando Alexei Pardo Flórez (archivo 24 y 30 expediente digital).
20. Certificación suscrita por el jefe de la División de gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, en la que consta los valores pagados por concepto de cesantías e intereses de cesantías al doctor Fernando Alexei Pardo Flórez (archivo 25 expediente digital).
21. Informe presentado por el asesor 24 del Grupo de Gestión de Personal de la División de Gestión Humana de la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, en el que se indicó que nombramiento se ha declarado insubsistente mientras el servidor público se encuentra de vacaciones y los funcionarios declarados insubsistentes desde el 28 de febrero de 2022 (archivo 29 expediente digital).
22. Informe bajo la gravedad de juramento suscrito por la procuradora general de la Nación (archivo 32 expediente digital).
23. Oficio del 5 de mayo de 2023, mediante el cual el procurador delegado con funciones mixtas 14 de la Procuraduría Delegada Tercera con funciones de intervención ante la JEP informó al despacho el número de casos y cómo se reasignaron los casos que llevaba el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, luego de su desvinculación de la Procuraduría General de la Nación (archivo 33 y 34 expediente digital).
24. Oficio suscrito por secretario general de la Procuraduría General de la Nación de fecha 5 de mayo de 2023, referente a qué nombramiento se ha declarado insubsistente mientras el servidor público se encuentra de vacaciones, en licencia por luto y los funcionarios declarados insubsistentes desde el 28 de febrero de 2022 (archivo 35 expediente digital).
25. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 5 de mayo de 2023 (archivo 28 expediente digital) se escuchó la declaración de parte de la señora **Juanita Sabogal Salgado**, así: indicó que es madre de dos niños, uno en condición de discapacidad con diagnóstico de autismo y otras patologías, con urgencias vitales. Por ello, renunció de su trabajo en una multinacional y eso colocó a su esposo como padre cabeza de familia. La situación se presentó en un momento complejo, su suegra había fallecido, su esposo en licencia de luto y estaba asumiendo el tema de su mamá quien la ayudaba mucho con el tema del niño. La preocupación fue terrible por haberse quedado sin trabajo y cerca a la Ley de Garantías que hizo todo más difícil para volver

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante:	FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado:	NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

a conseguir trabajo. Señaló que fue un tema complejo porque no tenían ingresos y con dificultad encontraron colegio para su hijo, porque no podían ser pagando el colegio en el que estaba y también tuvo que ver como conseguía para el sustento. Anímicamente el (Fernando Pardo) estaba destruido, no sólo por la muerte de la mamá sino por el sustento ya que son padres de dos niños uno de ocho años y la niña de 11 años, en edad escolar, no sólo era el tema de la mamá, sino que hacer para mantener a la familia. Las condiciones familiares cambiaron porque tuvieron que reducirse, cambiaron al niño del colegio ya que no podían mantenerlo en el que estaba, su esposo tuvo una depresión fuerte. El cambio de colegio y empezar de nuevo fue un impacto porque su hijo tiene un nivel de discapacidad bastante alto y tuvieron que disminuir el tema de su tratamiento, a él lo atendían en Estados Unidos, en una fundación, y era complejo seguir asumiendo esos gastos. Dijo que su esposo (Fernando Pardo) no fue diagnosticado con alguna enfermedad por la declaratoria de insubsistencia, ni por psiquiatría o algo así. Hasta que se terminó la Ley de Garantías fue que pudo ir a buscar trabajo.

26. También se escuchó la declaración de parte del señor **Fernando Alexei Pardo Flórez**, así: dijo que lo primero que tenía que decir es que el momento en que se le comunica el acto de insubsistencia ya que había pedido vacaciones para acompañar a su madre y se le otorgaron, estando en vacaciones su madre fallece, fue el 18 de febrero de 2022 y el golpe fue muy duro. Tuvo el acompañamiento solidario de sus compañeros de la Procuraduría y el día hábil siguiente los aportó a la Procuraduría y el día martes, le llegó al correo, no sabe por qué lo abrió si estaba de vacaciones y pensó que le estaban reconociendo la licencia por luto y que debe ser notificado dentro de los cinco días que la Ley otorga a cualquier servidor público como manifestación de la solidaridad y acompañamiento al trabajador, pero lo que se encontró fue un acto de insubsistencia que no tuvo la oportunidad de asimilar porque su madre era su único soporte emocional distinto al núcleo familiar y en ese sufrimiento le llegó la insubsistencia; en ese momento no analizó los efectos que podía tener por estar asimilando la muerte de su madre. Después, la incertidumbre completa porque lo declararon insubsistente estando en Ley de Garantías, que empezó a regir el 28 de enero de 2022 y terminaba cuatro meses después. Su experiencia académica y ejercicio profesional habían sido en instituciones públicas y en consecuencia la insubsistencia, en luto, en Ley de Garantías, en vacaciones, fue una cortapisa para encontrar trabajo y debía intentar superar la congoja de la muerte de su madre y salir a buscar trabajo que además por los gastos normales del hogar, la manutención y terapias de su hijo menor con autismo, debía ser un trabajo digno para suplir las necesidades de su familia, pero con una variable y era que nadie podía contratarlo, el golpe moral, la tristeza, fue indescriptible. Ese estrés y esa ansiedad, de tener que buscar trabajo, como padre cabeza de familia y en Ley de Garantías, periodo en el que no se permitía contratar a nadie. La frustración de preguntarse para qué sirve el servicio público y entregarse, incluso exponerse, porque los asuntos que trataba en la Procuraduría eran muy importantes, fue un golpe a la estabilidad emocional, porque en los casos como la masacre de Mondoñedo, el macrocaso de reclutamiento de menores, de secuestros, ahí si les servía y ahí si era la cara de la Procuraduría. Afortunadamente, tuvo su refugio en la Universidad como profesor y después de la Ley de Garantías pudo entrar en la dinámica profesional como independiente. Por la insubsistencia tuvo ansiedad por la carga de tener que buscar trabajo, tensiones con su esposa, porque ella no entendía lo que significaba una insubsistencia, no lo comprendía, con la obligación de reducir gastos, pero mantenerles el bienestar y buscar colegio. El colegio del niño era un colegio caro, y eso generó roces, tensiones normales con su esposa, porque sentía que la responsabilidad de buscar trabajo era completamente suya, con el tiempo han podido superar esas tensiones y heridas. A los niños los afectó la situación y le dijo a su hija que había renunciado para que no le hicieran bullying en el colegio y no entendiera que su papá era un mal trabajador, aunque la insubsistencia no es una sanción si es un golpe anímico, porque a nadie le gusta que lo declaren insubsistente y por eso hay una práctica de pedir renuncias, pero como el cargo era de nivel profesional. Si hubiera intuido que no querían que sus servicios continuaran, hubiera renunciado sin problema, pero evidentemente la carga económica era amplísima. Como docente de hora cátedra de la Universidad no recibía más de tres millones de pesos, y pasar de lo que se gana un procurador judicial II, alrededor de los treinta millones de pesos, a sólo recibir eso es una situación compleja. Dijo que al momento de la insubsistencia ya estaba en una situación de angustia de base por el estado de salud de su mamá y no pudo hacerse su

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

examen médico de egreso, porque la entidad tiene como norma que el examen se debe realizar dentro de los cinco días siguientes a que lo echan y con una cantidad de trámites y cuando se dio cuenta le dijeron que ya no podían hacerlo porque ya habían pasado los cinco días, por eso no supo cómo estaba de salud al momento de salir, pero sufre de trastornos de sueño agravados por esa situación.

27. Así mismo, en la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 5 de mayo de 2023 se recibieron las declaraciones de los siguientes testigos:

- **Christian Leonardo Wolffhugel Gutiérrez:** manifestó ser el procurador tercero delegado ante la JEP, conoce al señor Fernando Alexei Pardo Flórez por motivos laborales, porque cuando llegó a la Procuraduría era uno de los funcionarios que trabajaba ahí. Dijo que son cuatro procuradores ante la JEP, cada procurador delegado tiene un conjunto de funcionarios pasando por procuradores judiciales II, asesores y quienes incluso tienen funciones secretariales. Los asesores también están distribuidos por la experiencia que tengan. Dijo que el señor Fernando Alexei Pardo Flórez hacía parte de la Procuraduría Tercera Delegada y ya estaba cuando llegó, el testigo llegó en enero de 2021 y ya en la estructura había un conjunto de funcionarios dentro de los que se encontraba el doctor Pardo. Señaló que son cuatro procuradores delegados, pero como hay labores administrativas, un flujo de información con la jurisdicción y todo ese intercambio de información por la intervención judicial se analiza a través de la Coordinación, entonces desde el punto de vista de la estructura hay un coordinador de las procuradurías delegadas ante la JEP. Señaló que la relación del doctor Pardo era directamente con él (el testigo), no con la procuradora general y algunos temas de la coordinación, pero indirectos. En la estructura están los procuradores delegados y unos procuradores judiciales II, que son los que, entre otras cosas, intervenciones en las audiencias ante la JEP, con su acompañamiento y las instrucciones eran dadas por él (el testigo). Dijo que las funciones que tienen son de intervención ante la JEP y en el sistema de justicia transicional donde hay un actor que interviene que genera un contra peso que es la Procuraduría Delegada ante la JEP y como procurador judicial II el doctor Pardo debía intervenir judicialmente en las diferentes salas o secciones que se requiriera su intervención, por lo general intervenía en la Sala de Reconocimiento, en la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, es un sistema complejo donde él tenía oportunidad de intervenir como representante del Ministerio Público, particularmente en representación de las víctimas en las diferentes salas y también ha existido un sistema de reparto que viene de la Coordinación y asigna a los diferentes servidores casos, el cual es permanente. Cuando llegó el testigo hizo una distribución de funcionarios por salas (de Amnistía y Amnistía e Indulto) y diferenciarlos. Las funciones del doctor Pardo estaban dirigidas a la intervención judicial del Ministerio Público en las diferentes salas. Indicó que los casos de connotación que recuerda son de la masacre de Mondoñedo, tal vez el de la Gata lo tenía él. Hay muchos casos relevantes por los temas que se manejan en la JEP y los casos están dirigidos a los máximos responsables, en los macros casos, exactamente el 07 que tiene que ver con el reclutamiento de niños, compromete al secretariado, por ejemplo Timochenko y los demás que hacen parte son objeto de investigación en clave transicional, por la naturaleza de las funciones que se ejercen en la jurisdicción tienen una regla de casos connotados pero también hay otros de menor connotación, porque hay muchos, más de 1500 casos en la delegada frente a crímenes internacionales. El desempeño del doctor fue bueno, se desempeñaba muy bien, nunca tuvo una queja, una relación laboral normal, no hubo conflicto de índole personal y confiaba en sus tareas. La carga laboral de los procuradores judiciales II era casi la misma porque ese reparto viene de la Coordinación, van llegando casos y hay una Secretaría, Coordinación que va asignando y algunos tendrán algunos más, pero se trataba que, en el caso de los procuradores judiciales II, en términos de casos individuales fuera parejo pero dependía mucho porque el reparto se hacía desde la Coordinación. Hay un sistema de rastreo que muestra desde que se asigna el caso, cuantas veces revisa el expediente, todo está automatizado. Dijo que no conoce las razones por las que fue declarado insubsistente el doctor Pardo, incluso primero le informó Fernando su declaratoria de insubsistencia, si mal no recuerda lo llamó o le escribió y él (el testigo) no tenía ni idea. Tal vez él (Fernando Pardo) abrió el correo primero que él (el testigo) por eso tal vez lo vio primero y lo cogió por sorpresa. Al apoderado de la Procuraduría General de la Nación informó que sí conocía que el cargo del doctor Pardo era de libre

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

nombramiento y remoción, la mayoría lo son ante la Procuraduría General ante la JEP, y no tiene nada que ver en el procedimiento al no ser el nominador, porque incluso el doctor Pardo estaba cuando él llegó. Dijo que en la JEP hay diez macrocasos distribuidos por procuradurías delegadas, en su caso funge en el 07 que es el de reclutamiento de niños menores y adolescentes y el otro que tiene que ver con crímenes contra territorios y pueblos étnicos, casos con un universo de víctimas y victimarios bastante amplios.

- **Hugo Alcides Peñafort Sarmiento:** manifestó que actualmente es consultor externo del programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD. Conoce al doctor Fernando Pardo Flórez porque cuando ejerció como procurador tercero delegado, él fue procurador judicial II de su delegada; eso fue del 15 de marzo de 2019 y presentó la renuncia el 23 de enero de 2021. Dijo que estructuralmente hay una Procuraduría Delegada que ejercía las funciones de Coordinación de los procuradores delegados con funciones de intervención judicial ante la JEP, a su vez los procuradores delegados estaban apoyados por dos procuradores judiciales II, también había asesores y personal auxiliar que apoyaban a cada Procuraduría Delegada y de acuerdo a como estaba conformada la dinámica de trabajo y la estructura de la Delegada la interrelación era directa entre los procuradores delegados con los procuradores judiciales y en algunas ocasiones, dependiendo de la importancia de los asuntos, con el procurador delegado de Coordinación. El desempeño del doctor Pardo lo podría calificar de sobresaliente y tenía una combinación profesional interesante con los temas de justicia transicional y con aportes enriquecedores para la temática que atendía la Procuraduría Tercera Delegada, además de ser puntual y sus intervenciones eran oportunas y calificadas. Recuerda que los casos asignados al doctor Pardo eran del Macrocaso 01, pero también asistía a versiones de casos relacionados con paramilitarismo e intervenciones con memoriales en esos casos que puede considerar con un alto contenido jurídico y técnico. Al apoderado de la Procuraduría General de la Nación respondió que conocía que el cargo que ocupaba el doctor Pardo era de libre nombramiento y remoción, inicialmente así fue concebida esa Procuraduría. El nominador del cargo era el procurador general de la Nación. El reparto de los casos a los procuradores judiciales II lo hacía la Procuraduría Delegada de Coordinación.

- **Daniel Andrés Alvarado Lugo:** informó conocer al doctor Pardo Flórez por circunstancias laborales. Dijo que al ser sustanciador en la Tercera Delegada y el demandante era procurador judicial en la misma Delegada. Señaló que, después del retiro del doctor, la carga de procesos ante la Sala de Amnistía e Indulto que tenía a cargo, esas funciones se encargaron a una compañera nueva, María Alejandra Troncoso, que cree está en el grado de asesora 24, jerárquicamente ese cargo es inferior al que ostentaba el doctor Pardo. Sin preguntas por parte del apoderado de la entidad demandada.

- **Gustavo Arnulfo Quintero Navas:** afirmó que conoce al doctor Pardo Flórez, inicialmente por temas académicos y ser colegas en varias universidades. Señaló que la declaratoria de insubsistencia impactó mucho al doctor Pardo, apenas supo la noticia se lo comentó y manifestó circunstancias afectivas delicadas, no entendía el motivo de su desvinculación, se sentía desvalorado, se sentía en una situación delicada, además que su madre había fallecido y eso lo hizo sentir aún peor. No entendía como en periodo de permiso por el fallecimiento de su madre recibiera la noticia de su desvinculación de la entidad. Consideraba que venía haciendo un trabajo sólido en la entidad y no entendía, lo vio depresivo y le preocupaba su situación en su casa y contagiar a su familia. Manifestó que el doctor Pardo tiene un hijo en condiciones especiales y esta situación de manera general lo afectó mucho, dadas su trayectoria académica y profesional, con doctorado en París y no había presentado motivo especial para su desvinculación y eso lo afectó moralmente, personalmente tuvo que pasar tiempo con él, aliviarlo, conversar y buscar los mecanismos para tranquilizarlo, tuvo una alteración en sus condiciones personales evidente. Tenía miedo que esa situación le trajera una complicación de salud ya que años anteriores tuvo cáncer de tiroides. Dijo que su relación el doctor Pardo es muy cercana y con su familia, una hija muy inteligente y que no sabía que estaba pasando y le hacía preguntas que lo demolían completamente. No entendía como una persona con esa preparación y trayectoria profesional se viera desvinculado así por así lo puso en una

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

situación bastante delicada y se deprimió muchísimo. Al apoderado de la Procuraduría General de la Nación respondió que al verse desamparado y para acompañarlo utiliza un cubículo donde asiste y trabaja, pero no tiene vinculación con la firma ni comparten casos ni nada, solo asiste porque fue un gesto de solidaridad con el doctor Pardo. Indicó que no sabe si el doctor Pardo tuvo algún tratamiento médico por su declaratoria de insubsistencia. Al representante del Ministerio Público respondió que no sabe ciertamente si el círculo familiar del doctor Pardo tuvo algún tratamiento psicológico o médico por la declaratoria de insubsistencia. Sólo sabe que tenía problemas de sueño y le contaba que había noches que no podía conciliar el sueño.

- **Jairo Ignacio Acosta Aristizábal:** señaló que es el procurador delegado con funciones de Coordinación ante la JEP. Conoce al doctor Pardo Flórez porque trabajó en la Procuraduría Tercera Delegada con funciones de intervención ante la JEP. Dijo que, como coordinador de los procuradores ante la JEP, conoció al doctor Pardo como procurador judicial II de la Procuraduría Tercera Delegada con funciones de intervención ante la JEP. El Procurador Tercero era quien coordinaba y dirigía la participación del doctor Pardo ante la JEP, en general la intervención de los procuradores judiciales ante la JEP representan a la Procuraduría y al delegado en las intervenciones que supone el sistema de la JEP, como participar en audiencias, participar en todo tipo de actuaciones judiciales y también extrajudiciales en una justicia muy compleja con fases compositivas y fases inherentes a un proceso judicial de carácter penal, precisamente el doctor Pardo estaba en esa delegada cumpliendo las funciones que directamente le entregaba su procurador que era el doctor Wolffhugel. Indicó que las funciones desempeñadas por el doctor Pardo no tenían relación directa con la procuradora general de la Nación, estaban en cabeza de los procuradores delegados, de pronto la procuradora tenía relación con los delegados por temas de políticas generales, en cuanto al dirección por cumplimiento funcional de las directrices, y los procuradores delegados a su turno las transmitían a los procuradores judiciales. Dijo que conoció personalmente al doctor Pardo al final de la pandemia y puede decir que lo vio en el ejercicio de sus funciones, cumpliendo tareas designadas por el procurador tercero delegado. No tuvo ningún tipo de queja por el trabajo del doctor Pardo, fue una decisión de la procuradora general de la Nación, pero no conoció los motivos de su salida de la Procuraduría. Al apoderado de la Procuraduría General de la Nación respondió, que respecto al reparto, este se hace de manera diferente a la que se conoce, o una dinámica distinta porque primero los macrocasos no son la única fuente de reparto o distribución de trabajo, porque hay tres salas (Amnistía, Reconocimiento de Verdad y Definición de Situaciones Jurídicas) con secciones de apelación, revisión, reconocimiento de verdad y con ausencia de reconocimiento, en las secciones directamente actuamos los delegados y en las salas también. El reparto grueso está en los macrocasos, la mayoría de ellos están en la Coordinación, en la Tercera Delegada el macrocaso que se tenía repartido era el de reclutamiento ilegal de menores de las FARC, son siete macrocasos y el procurador judicial no lleva un macrocaso sino que hace parte de un equipo, por un trabajo conjunto, colaborativo, en donde, salvo algunos casos individuales, son casos que suscribe el delegado o que se hacen intervenciones en distintas audiencias. En el macrocaso 07, que no ha avanzado mucho, eran sobre todo versiones y conceptos se hacían tanto con los procuradores judiciales como el Delegado, otras funciones eran participar en casos individuales en la Sala de Amnistía, con conceptos e intervenciones y en la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, hacer intervenciones frente a las distintas versiones de los comparecientes, entrevistas de los comparecientes y conceptos en torno a el cumplimiento del régimen de condicionalidad, que son los compromisos que se imponen a los comparecientes para poder llegar en un futuro a una renuncia de la persecución si han reparado y si han dicho la verdad. No hay una distribución de un macrocaso para un procurador judicial, sino que toda la delegada tiene una participación colaborativa, incluidos asesores, procuradores judiciales, profesionales, incluso personal de secretaría que están participando del mismo.

- **Ángela Paola Medina Jiménez:** quien manifestó que es asesora grado 22 de la Procuraduría Tercera Delegada ante la JEP. Conoce al doctor Pardo Flórez porque él estuvo vinculado como procurador judicial II en la misma delegada en la que se encuentra vinculada. Indicó que luego de la insubsistencia del doctor Pardo los casos se distribuyeron entre algunos funcionarios de la delegada, en ese momento y hasta la

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

fecha la composición de la delegada está dividida en dos grupos, cada grupo tiene una sala que se ocupa de los casos ante la jurisdicción y los casos que tenía el doctor Pardo que correspondían a la sala de Definición de Situaciones Jurídicas fue distribuida entre los funcionarios que hacen parte de ese grupo, entre los que se encuentra la testigo. A la testigo, particularmente, le correspondieron unos casos que el doctor Pardo tenía a su cargo. Jerárquicamente el cargo que tenía el doctor Pardo estaba por encima del de la testigo. Al apoderado de la Procuraduría General de la Nación respondió que dentro de la estructura jerárquica el cargo de asesor es superior al de profesional.

3.2.2. Sobre la naturaleza del cargo de Procurador Judicial II, Código 3PJ, Grado EC de la Procuraduría General de la Nación.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado y, pese a no haber controversia sobre la naturaleza del cargo ostentado por el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, el despacho reafirmará la condición del mismo.

El Decreto 262 de 2000, *“Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”*, en su Artículo 81 indicó que el ingreso al servicio de la Procuraduría General de la Nación se efectúa por medio de decreto de nombramiento expedido por el procurador general y la respectiva posesión. Así mismo, en su Artículo 182 clasificó los empleos de la Procuraduría General de la Nación conforme a su naturaleza y forma de provisión.

Ahora bien, mediante la Ley 1922 de 2018, *“Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz.”* se le otorgaron facultades extraordinarias al presidente de la República, por el término de seis meses, para reorganizar la estructura y operación, ampliar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, con el único fin de garantizar el cumplimiento de sus funciones en el marco de la implementación del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” y la implementación de la JEP de conformidad con lo dispuesto en los Actos Legislativos 01 de 2016 y 01 de 2017¹.

Por ello, se expidió el Decreto 1511 de 2018, *“Por el cual se modifica la estructura de la Procuraduría General de la Nación”*, en el que se crearon las Procuradurías Delegadas con funciones de intervención ante la JEP y, mediante Decreto 1512 de 2018, *“Por el cual se modifica la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación.”*, se crearon cargos de carácter transitorio, entre los que se encuentra el cargo de Procurador Judicial II, Código 3PJ, Grado EC. En el Parágrafo 1 del Artículo 1 de dicha norma, se indicó:

“PARÁGRAFO 10. Por la naturaleza transicional de la Jurisdicción Especial para la Paz dada en el artículo 15 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 y la especial confianza exigida para el desarrollo de las funciones, los empleos que se crean en el presente artículo dentro de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación serán de carácter transitorio y se clasifican como de libre nombramiento y remoción.”²

De tal manera, no queda duda que el empleo de Procurador Judicial II, Código 3PJ, Grado EC, que ostentaba el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez era de libre nombramiento y remoción.

Respecto del retiro definitivo de un servidor de la Procuraduría General de la Nación, el Artículo 158 del Decreto 262 de 2000 señaló:

“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.

¹ Ver Artículo 74 de la Ley 1922 de 2018.
² Declarado exequible mediante Sentencia C-371 de 2019 de la Corte Constitucional.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- 2. Insubsistencia por inhabilidad anterior a la posesión o sobreviviente.
- 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.” (subraya fuera de texto)

Y el Artículo 165 *ibídem*, sobre la insubsistencia discrecional, señaló que es la 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. También señaló que contra la resolución que declara la insubsistencia del nombramiento no procede recurso alguno.

3.3. Del caso concreto

Hechas las anteriores precisiones, se procederá a resolver los cargos formulados por el apoderado de la parte actora contra el acto administrativo demandado.

3.3.1. Del derecho a una estabilidad reforzada al ser padre de un menor en condición de discapacidad.

El Artículo 43 de la Constitución Política de Colombia estableció que el Estado protegerá de manera especial a la mujer cabeza de familia.

El Artículo 12 de la Ley 790 de 2002 consagró una especial protección a las madres cabeza de familia y dispuso:

“ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. <Apartes en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles> De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.”

Mediante Decreto 190 de 2003, se reglamentó la Ley 790 de 2002, norma que definió la expresión “madre cabeza de familia sin alternativa económica” así:

Artículo 1º. Definiciones. Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del presente decreto, se entiende por: (...)

1.3 Madre cabeza de familia sin alternativa económica: *Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada. (...)*

La Ley 1232 de 2008, que modificó la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia, definió el concepto madre cabeza de familia así:

“Artículo 1º. El artículo 2º de la Ley 82 de 1993 quedará así:

Artículo 2º. *Jefatura femenina de hogar. (...)*

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Parágrafo. *La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.”*

También se ha establecido que la condición de madre cabeza de familia no se sustrae únicamente en el hecho de tener a su cargo la dirección del hogar. La Corte Constitucional, en Sentencia SU-388 de 2005, determinó una serie de presupuestos para que una mujer sea considerada madre cabeza de familia. Dijo la Corte:

“Al respecto la Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

(...) Como salta a la vista, el beneficio fue extendido a los padres cabeza de hogar habida cuenta del objetivo último perseguido por la norma (proteger al los niños y a la familia como institución), mas no porque la prerrogativa supusiera, en sí misma, una discriminación directa o indirecta contra los varones”

En tal medida, para ser considerado madre cabeza de familia se deben acreditar los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada, condición atribuible igualmente al padre de familia.

Es del caso señalar que, si bien es cierto que las madres o padres cabezas de familia gozan de especial protección, esta condición debe ser alegada por la persona con el fin de que la entidad constate si se dan los presupuestos normativos y jurisprudenciales y proceda a reconocer tal condición; así lo señaló la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 22 de marzo de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado: 25000-23-42-000-2014-01023-01(3857-16):

“(…) De la jurisprudencia transcrita se colige que la condición de madre cabeza de familia debe probarse y que la protección del retén social debe alegarse para que el empleador constate si se dan los presupuestos normativos y jurisprudenciales para que proceda el reconocimiento de esa condición.

En tal sentido, se evidencia que la demandante no alegó su presunto fuero de inamovilidad y, además, debe tenerse en cuenta que esta protección especial consistente en una estabilidad laboral reforzada, regulada a través de la ley 790 de 2002, fue dispuesta para ser aplicada en los procesos de reestructuración de las entidades del Estado; además tal y como se dispuso anteriormente, dicha circunstancia no solo debe probarse sino también alegarse, de manera que el empleador constate si se dan los presupuestos normativos y jurisprudenciales³ para que proceda el reconocimiento de esa condición, escenario que en el sub - judice tampoco se presentó.

Dicho de otra manera, al no estar enterada de esta condición especial de la actora, no se le puede endilgar a la demandada el desconocimiento de preceptos constitucionales y legales que

³ Corte Constitucional, Sentencia T-570/06, M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.
(...) (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.
Estas sub reglas, en virtud de todo lo expuesto, son igualmente extensivas a la situación de los padres cabeza de familia que hayan sido desvinculados de sus cargos desconociendo que son beneficiarios del retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, siempre y cuando se advierta que su situación se adecua efectivamente al supuesto de hecho de la citada disposición legal y a los criterios enunciados en este fallo (...).”

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

consagran la estabilidad laboral reforzada y el respeto a la dignidad humana para las madres cabeza de familia.”

En este punto es preciso indicar que, si bien se allegó al proceso el Certificado de discapacidad del hijo menor del doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, Juan Fernando Pardo Sabogal (pág. 328 a 329, archivo 2 expediente digital), la parte actora no logró acreditar que hubiese puesto en conocimiento de la entidad de la condición de ser padre cabeza de familia o hubiese adelantado algún trámite referente a que la entidad le reconociera la condición de padre cabeza de familia, así como tampoco acreditó cada uno de los presupuestos exigidos por la Corte Constitucional para ser declarado como tal.

Ahora, en cuanto a las afirmaciones del apoderado de la parte actora en sus alegatos de conclusión respecto a que la entidad demandada sí reconoció que el demandante Fernando Alexei Pardo Flórez le informó sobre la condición especial de su hijo menor de edad, no son de recibo para el despacho, ya que la solicitud de permiso remunerado al doctor Pardo Flórez fue solicitada por el procurador tercero delegado ante la JEP y que tuvo como motivación la necesidad de llevar a su hijo, con trastorno del espectro autista, a una valoración médica (pág. 327, archivo 2 expediente digital). No obstante, ello no significa que tal solicitud se trate de poner en conocimiento de la entidad la condición de padre cabeza de familia, máxime cuando tampoco fue suscrita por el demandante Fernando Alexei Pardo Flórez.

3.3.2. Desconocimiento de las normas superiores: violación de la Ley 1635 de 2013, que establece el derecho a la licencia por luto, de 5 días, a todo servidor público.

El Artículo 1° de la Ley 1635 de 2013 establece:

“Artículo 1°. Conceder a los Servidores Públicos en caso de fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y segundo civil, una licencia remunerada por luto de cinco (5) días hábiles.

La justificación de la ausencia del empleado deberá presentarse ante la jefatura de personal correspondiente dentro de los 30 días siguientes a la ocurrencia del hecho, para lo cual se adjuntarán:

1. Copia del Certificado de Defunción expedido por la autoridad competente.
2. En caso de parentesco por consanguinidad, además, copia del Certificado de Registro Civil en donde se constate la relación vinculante entre el empleado y el difunto. (...)”

Sobre este punto, vale la pena resaltar que la licencia por luto, así como las vacaciones u otro tipo de licencias corresponden a situaciones administrativas en las que se pueden encontrar los empleados públicos durante su relación laboral.

En el presente asunto, se allegó el Formato programación de vacaciones de 2021 de la Procuraduría Tercera Delegada con funciones de Intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz, en la que consta que el demandante Fernando Alexei Pardo Flórez disfrutaría de vacaciones del 7 de febrero de 2022 al 28 de febrero de 2022 (pág. 287, archivo 2 expediente digital), vacaciones que le fueron reconocidas mediante Resolución No. 022 del 22 de enero de 2022 (pág. 289 a 293, archivo 2 expediente digital).

También se allegó el correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2022, mediante el cual el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez informó el fallecimiento de su madre el día 18 de febrero de 2022 (pág. 296 a 298, archivo 2 expediente digital).

Ahora bien, el Consejo de Estado ha señalado que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de un funcionario público no inscrito en carrera administrativa puede realizarse incluso cuando el empleado se encuentra en vacaciones, porque en tales eventos la autoridad nominadora no pierde la facultad de remoción o separación del servicio por lo que

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

la decisión tiene plena validez⁴. Además, la norma que consagra la insubsistencia discrecional de los cargos de libre nombramiento y remoción de la Procuraduría General de la Nación no limita la potestad de remoción en cuanto al tiempo, es decir que esta remoción se puede hacer en cualquier momento.

Así las cosas, el nominador podía, en uso de la facultad discrecional, declarar la insubsistencia del cargo al doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, aún, encontrándose en firme el acto administrativo que le otorgó el derecho a disfrutar de las vacaciones.

3.3.3. Expedición irregular: el decreto impugnado fue expedido de manera irregular, pues omitió fundarse en la naturaleza compuesta del cargo y en la evaluación de desempeño exigida por la Ley.

Sobre este cargo, el apoderado de la parte actora señaló que: a) El cargo de procurador judicial II ante la JEP es un cargo que no es de carrera administrativa solo en razón a la transitoriedad de la JEP y a la especialidad de las funciones; y b) El empleo ocupado, por disposición legal, es sujeto de evaluación de desempeño.

Efectivamente, como afirmó el apoderado de la parte, el cargo de Procurador Judicial II, Código 3PJ, Grado EC, que ostentaba el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, no era de carrera administrativa sino de libre nombramiento y remoción, en virtud de la naturaleza transicional de la Jurisdicción Especial para la Paz, como se indicó anteriormente.

Si bien la parte actora hizo énfasis en las razones dadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-371 de 2019, en la que estudió la constitucionalidad del Decreto 1512 de 2018, para justificar la naturaleza de libre nombramiento y remoción del cargo de Procurador Judicial II ante la JEP, en el sentido de que la confianza está ligada a la trascendencia de las materias y la responsabilidad de las funciones derivadas de la implementación del Acuerdo de Paz, no aportó razones suficientes para determinar que el hecho de tener a su cargo temas trascendentales y ser la persona designada para reemplazar al procurador delegado en sus ausencias *per se* constituya una razón para determinar que el acto administrativo fue expedido irregularmente o que el nominador perdiera la facultad de remover a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación que actuaran ante la JEP.

Ahora, en cuanto a la sujeción del empleo ejercido a una evaluación de desempeño, es del caso señalar que no puede derivarse tal sujeción por el hecho de que el Artículo 3 del Decreto 1511 de 2018 estableció las funciones que realizarían las Procuradurías Delegadas con funciones de coordinación de intervención para la JEP, entre las que se encuentra la de dirigir, coordinar, asignar, supervisar y evaluar la actuación de los procuradores primero, segundo y tercero delegados con funciones de intervención para la Jurisdicción Especial para la Paz y de los procuradores judiciales II ante la Jurisdicción Especial para la Paz en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, y de los derechos sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, así como intervenir directamente.

En efecto, el Artículo 223 del Decreto 262 de 2000 hace referencia a la calificación de servicios y la define como un instrumento para valorar la gestión que tiene por objetivo el mejoramiento y desarrollo de las condiciones personales y laborales de los empleados de carrera y la verificación del cumplimiento de las funciones por parte de los servidores en periodo de prueba o inscritos en carrera. Así las cosas, dicha calificación de servicios, o si se quiere evaluación de desempeño, no cobija a los funcionarios nombrados en empleos de libre nombramiento y remoción. Si bien entre las funciones otorgadas a las Procuradurías delegadas con funciones de coordinación de intervención para la JEP se encuentra la de evaluar la actuación de los procuradores judiciales II, tal figura no resulta equiparable a la evaluación de desempeño -calificación de servicios- que considera la demanda debió efectuarse al demandante, teniendo en cuenta que, como se indicó anteriormente, a los empleos de libre nombramiento y remoción no se les aplica tal calificación.

En tal medida, no son de recibo las afirmaciones del apoderado de la parte actora en el sentido de indicar que hubo expedición irregular del acto por no tener en cuenta la evaluación de

⁴ Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sentencia del 3 de diciembre de 2020. C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicado No. 25000-23-42-000-2012-00322-03(2121-16)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

desempeño del cargo de Procurador Judicial II, pues, como se indicó anteriormente, el cargo que ostentaba el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez era de libre nombramiento y remoción y, por ello, no era sujeto de evaluación de desempeño por parte de la entidad demandada, situación que si se da en los empleos de carrera administrativa.

3.3.4. De la desviación de poder

Sobre la desviación de poder, el Consejo de Estado⁵ ha señalado:

“La jurisprudencia y la doctrina⁶ clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que i) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público -venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario; y, ii) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías.

Ahora bien, por efectos de la presunción de derecho que ampara los actos administrativos, éstos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario, de manera que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

En este cargo, el apoderado de la parte actora hizo énfasis en indicios que considera son los que demuestran que la finalidad de la procuradora general de la Nación, al declarar la insubsistencia del doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, fue ajena al interés general y a la mejora del servicio público.

- **Primer y segundo indicio:** declaratoria de insubsistencia en el término de la licencia por luto por la muerte de su progenitora y en pleno disfrute de sus vacaciones.

Como se indicó anteriormente, la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de un funcionario público no inscrito en carrera administrativa puede realizarse incluso cuando el empleado se encuentra en vacaciones o en el periodo de licencia por luto, situaciones administrativas en las que el nominador conserva la facultad de remoción o separación del servicio del funcionario y por ello, en uso de la facultad discrecional, puede declarar la insubsistencia del mismo. En tal medida, no puede predicarse como una causal de desviación de poder la declaratoria de insubsistencia en el periodo de la licencia por luto o encontrándose en firme el acto administrativo que le otorgó el derecho a disfrutar de las vacaciones.

- **Tercer indicio:** declaratoria de insubsistencia en pleno contexto de la campaña electoral de 2022.

Sobre este punto, resulta necesario indicar que la Ley 966 de 2005, “*por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.*”, definió el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de Ley. Igualmente, reglamenta la participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición.

Dicha norma, en su Artículo 32⁷, indicó:

“Artículo 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda

⁵ Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sentencia del 22 de marzo de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado No. 76001-23-33-000-2014-01351-01(0606-17)

⁶ Sentencia Paristet de 1875, como se ilustra en “*Le grands arrêts de la jurisprudence administrative*” 11 Ed. Dalloz, París, 1996, pág. 26 a 35.

⁷ Artículo declarado exequible mediante Sentencia C-1153 de 2005 de la Corte Constitucional.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.” (subraya fuera de texto).

Así las cosas, lo establecido en dicho artículo debe entenderse de manera restrictiva, es decir que no puede hacerse extensiva a los demás órganos del Estado, pues sólo se hizo referencia a la Rama Ejecutiva del Poder Público. Así lo ha considerado el Consejo de Estado⁸:

“Con fundamento en lo anterior se puede concluir que la restricción o limitación establecida en el citado artículo debe entenderse de manera restrictiva, es decir, que no puede hacerse extensiva la misma a los demás órganos del estado, porque de haber sido esa la interpretación que se le debía dar a dicho texto legal -extender la prohibición a los demás entes estatales-, el mismo legislador así lo hubiese delimitado, tal como si sucedió con el artículo 33 de la referida ley, en la cual, de manera expresa y sin equívoco alguno, estableció la limitación de contratación directa en todos los entes del Estado.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil al conceptuar sobre las restricciones y prohibiciones contenidas en los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2005 señaló que⁹:

"(...) El hecho de que los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2.005 contengan prohibiciones y restricciones aplicables, las primeras en la Rama Ejecutiva; las segundas a todos los entes del Estado, específicamente para el periodo que precede las elecciones presidenciales, mientras que el parágrafo del artículo 38 ibidem, abarca un periodo preelectoral más genérico, con prohibiciones aplicables sólo a autoridades territoriales, hace que en sana hermenéutica no sea posible hacer extensivas las excepciones que el artículo 33 consagra para las prohibiciones y restricciones de los artículos 32 y 33, a las prohibiciones del artículo 38 parágrafo, pues no sólo se refiere a dos postulados de conducta diferentes, sino que se trata de normas de carácter negativo cuya interpretación es restrictiva; y además no puede olvidarse que el legislador en el artículo 32 de la ley en comento, expresamente extendió la excepción a las restricciones contenidas en el artículo 33, únicamente para los casos de prohibición enunciados por dicho artículo 32 (...)"

Nótese entonces, que la restricción contenida en el artículo 32 de la Ley 996 de 2005 resulta aplicable solo a la rama ejecutiva, mientras que las prohibiciones establecidas en el artículo 33 y 38 de la misma norma resultan extensibles a todos los entes del Estado. Ello por cuanto que, con la suspensión de las vinculaciones que afecten a la nómina estatal durante el periodo en que el candidato Presidente puede estar en campaña electoral, constituye una garantía de una mayor equidad de condiciones entre este candidato- presidente- y los demás aspirantes a la presidencia de la República, en cuanto a través de esas vinculaciones se pueden buscar favores políticos.”

Así las cosas, resulta claro que el Artículo 32 de la Ley 966 de 2005 hace referencia a la suspensión de cualquier forma de vinculación a la nómina estatal en la Rama Ejecutiva, por lo que no resulta aplicable a la Procuraduría General de la Nación como órgano de control autónomo e independiente de las Ramas del Poder Público¹⁰. Por ello, con la declaratoria de insubsistencia del doctor Fernando Alexei Pardo Flórez no se produjo la vulneración de dicha norma.

Se reitera que, al ser la Procuraduría General de la Nación un órgano autónomo y diferente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, no está cobijada por el contenido del Artículo 32 de la Ley 996 de 2005, que, como lo indicó el Consejo de Estado, debe entenderse de manera restrictiva. Adicionalmente, el hecho de que la declaratoria de insubsistencia se hubiese presentado en periodo electoral, en nada merma la facultad discrecional de la Procuradora General de la Nación para prescindir de funcionarios de dicha entidad.

⁸ Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sentencia del 22 de marzo de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado No. 76001-23-33-000-2014-01351-01(0606-17)

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 4 de febrero de 2010. Radicado 11001-03-06-000-2010-00006-00 (1985). Consejero Ponente Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

¹⁰ Decreto 262 de 2000, Artículo 1 que dispone: **Suprema dirección del Ministerio Público.** La Procuraduría General de la Nación es el máximo organismo del Ministerio Público. Tiene autonomía administrativa, financiera y presupuestal en los términos definidos por el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional y ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- **Cuarto indicio:** el desempeño laboral y responsabilidades del doctor Fernando Alexei Pardo Flórez eran objetivamente superiores al del otro Procurador Judicial II, nombrado por la procuradora general Margarita Cabello.

Como sustento de este cargo, el apoderado de la parte actora sostuvo que el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez intervenía en el Macrocaso 07, gozando de reconocimiento -mientras el otro procurador no lo hacía-, tenía a su cargo la representación de casos de connotación nacional -mientras que el otro procurador fue relevado de los mismos-, y coordinaba la intervención de los demás abogados ante la Sala de Amnistía e Indulto -mientras que el otro procurador no revisaba ningún documento-.

Para el efecto, se aportó al proceso: i) Manual Específico de Funciones y de Requisitos por Competencias laborales de la PGN ante la Jurisdicción Especial para la Paz y Seguimiento al Acuerdo de Paz (pág. 65 a 212, archivo 2 expediente digital); ii) El informe de gestión del 22 de febrero de 2022 presentado por el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez al procurador tercero delegado con funciones de Intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz (pág. 312 a 319, archivo 2 expediente digital); iii) el Oficio suscrito por el secretario general de la Procuraduría General de la Nación de fecha 5 de mayo de 2023, referente a qué nombramiento se ha declarado insubsistente mientras el servidor público se encuentra de vacaciones, en licencia por luto y los funcionarios declarados insubsistentes desde el 28 de febrero de 2022 (archivo 35 expediente digital); iv) Oficio del 5 de mayo de 2023, mediante el cual el procurador delegado con funciones mixtas 14 de la Procuraduría Delegada Tercera con funciones de intervención ante la JEP informó al despacho el número de casos y cómo se reasignaron los casos que llevaba el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, luego de su desvinculación de la Procuraduría General de la Nación (archivo 33 y 34 expediente digital); y v) el video reunión de las Procuradurías Delegadas (archivo 2.1 expediente digital).

De las pruebas allegadas al proceso, no se logra establecer de manera objetiva y razonable que el nominador, en este caso la procuradora general de la Nación, actuara con un móvil ilícito para disponer el retiro del doctor Fernando Alexei Pardo Flórez.

En efecto, el hecho de que la entidad haya dispuesto la insubsistencia de cierto número de nombramientos de funcionarios desde el 28 de febrero de 2022 no denota *per se* un ánimo ilícito de la administración para ejercer la facultad discrecional de remoción, y el acto administrativo de nombramiento del señor Álvaro Ricardo Escobar en el cargo de procurador judicial II 3PJ EC (pág. 285, archivo 2 expediente digital) tampoco da cuenta de un fin irregular por parte de la administración.

Por otro lado, mediante Oficio del 5 de mayo de 2023, el procurador delegado con funciones mixtas 14 de la Procuraduría Delegada Tercera con funciones de intervención ante la JEP informó al despacho el número de casos asignados al doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, tal como se muestra a continuación:

Año	Mes	Cantidad de casos
2019	Marzo	0
2019	Abril	5
2019	Mayo	4
2019	Junio	4
2019	Julio	55
2019	Agosto	53
2019	Septiembre	65
2019	Octubre	No reportó
2019	Noviembre	No reportó

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2019	Diciembre	No reportó
2020	Enero	114
2020	Febrero	121
2020	Marzo	114
2020	Abril	123
2020	Mayo	125
2020	Junio	135
2020	Julio	134
2020	Agosto	134
2020	Septiembre	134
2020	Octubre	134
2020	Noviembre	138
2020	Diciembre	138
2021	Enero	155
2021	Febrero	156
2021	Marzo	156
2021	Abril	153
2021	Mayo	101
2021	Junio	128
2021	Julio	128
2021	Agosto	127
2021	Septiembre	127
2021	Octubre	102
2021	Noviembre	103
2021	Diciembre	103
2022	Enero	108

Sin embargo, con ello no se logra establecer que efectivamente el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez asumiera prácticamente toda la carga laboral en la Procuraduría Tercera Delegada con funciones de intervención ante la JEP. No hay prueba indicativa en el expediente de que la carga de trabajo del demandante fue desproporcionada con relación a la del otro procurador judicial II. En efecto, el doctor Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, procurador delegado con funciones de Coordinación ante la JEP, en su declaración mencionó cómo están distribuidos los macrocasos y el reparto de procesos, sin que de allí se pueda colegir que el demandante tuviere una carga desproporcionada frente a su par de la Procuraduría Tercera Delegada. Adicionalmente, el hecho también de que fuera encargado como procurador tercero delegado con funciones de intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz no evidencia más que el normal desempeño que se espera de quienes ejercen cargos de la índole que ostentaba el demandante.

Vale la pena señalar que los testigos Christian Leonardo Wolffhugel Gutiérrez y Hugo Alcides Peñafort Sarmiento, quienes fungieron como jefes directos del doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, manifestaron que no tuvieron reparo con el desempeño del demandante como procurador judicial II con funciones de intervención ante la JEP y que siempre cumplió con sus funciones de manera cabal.

Sobre este aspecto, resulta necesario señalar que el atender los deberes, tener buena conducta y una trayectoria laboral importante no otorgan un fuero de estabilidad en el empleo; así lo ha señalado el Consejo de Estado¹¹:

“El hecho de que el demandante atendiera sus deberes y observara buena conducta, no le otorgaba fuero de estabilidad en el empleo, de modo que no era óbice para que el nominador ejerciera la potestad de libre remoción del cargo. Esto, en atención a que es deber de todo servidor público *«Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial»*, como lo consagran los artículos 34 (numeral 2) del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) y 209 de la Constitución

¹¹ Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sentencia del 28 de octubre de 2021, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicado No. 05001-23-33-000-2016-01773-01(3710-18).

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Política, este último según el cual la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, celeridad e imparcialidad, entre otros.

En lo concerniente a la idoneidad y buen desempeño de los empleados de libre nombramiento, esta Colegiatura¹² ha dicho:

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.**

[...]

En el caso concreto, [...] se observa que, no obstante advertirse un buen desempeño en sus funciones debe decirse, de una parte, que ello no otorga *per se*, inamovilidad en el cargo público, y de otra, que no se observan elementos de juicio que permitieran inferir a la Sala que la administración obró con desviación del poder en la expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio [negrilla de la Sala].

No desconoce la subsección que la trayectoria laboral del actor, así como las importantes y especiales responsabilidades que asumió en el ejercicio del cargo de procurador judicial II penal, que incluso dieron lugar a contar con un esquema de seguridad, exaltan la trayectoria laboral, profesional y eficiencia, pero no dan cuenta de otros aspectos, tales como la confianza y la credibilidad que él hubiera generado al nominador, asunto que bien podía determinar la disponibilidad de su cargo, puesto que, como lo ha expresado la Corte Constitucional¹³, en los empleos de libre nombramiento y remoción se «*requiere un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, en razón de la trascendencia y grado de responsabilidad administrativa o política de las tareas encomendadas*». Las pruebas adosadas tampoco son *per se* indicativas de desviación de poder o de ilegalidad del acto censurado, ni aportan elementos relativos al desmejoramiento del servicio o carencia de interés general.

En tal medida, el hecho de manifestar que tenía a su cargo casos de trascendencia nacional no le otorga una prerrogativa de permanencia en el cargo y, en esa medida, no se evidencia que la procuradora general de la Nación haya obrado con desviación de poder al declarar insubsistente al doctor Fernando Alexei Pardo Flórez.

- **Indicios quinto, sexto y séptimo:** la persona que reemplazó al doctor Pardo Flórez había sido previamente declarada insubsistente en cargo de la misma naturaleza y por la misma procuradora general, no le fueron confiadas las mismas responsabilidades que él tenía y la procuradora disponía de un cargo de procurador judicial II ante la JEP que se encontraba vacante para nombrar a la persona que reemplazó al doctor Pardo Flórez.

Respecto a estos indicios, debe indicarse inicialmente que la declaratoria de insubsistencia de un funcionario no impide que nuevamente pueda vincularse al servicio público, tampoco resulta una imposición legal que a la persona nombrada en reemplazo del demandante se debían asignar las mismas responsabilidades que él tenía.

Mediante Oficio del 5 de mayo de 2023, el procurador delegado con funciones mixtas 14 de la Procuraduría Delegada Tercera con funciones de intervención ante la JEP informó al despacho los casos individuales que tenía a su cargo el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez, y que éstos se distribuyeron entre cuatro funcionarios de la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 14 con funciones de intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz, así: Carmen Giovanna Restrepo Medina (Procurador Judicial II), Juan Pablo Sierra Piñeros (Asesor G25), María Alejandra Troncoso Torres (Asesor G24) y Ángela Paola Medina Jiménez (Asesor G22) (archivo 34 expediente digital). Sin embargo, tal distribución de los casos del doctor Fernando Alexei Pardo Flórez no demuestran un desmejoramiento del servicio, tampoco se demostró una disminución de la gestión efectuada por la Procuraduría Tercera Delegada con funciones

¹² Sección segunda, subsección B, fallo de 20 de marzo de 2013, expediente 05001-23-31-000-2001-03004-01 (357-12), C. P. Gerardo Arenas Monsalve.
¹³ Sentencia C-553 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de Intervención ante la JEP, de la cual hacía parte el demandante, una vez se produjo la declaratoria de insubsistencia de éste.

La testigo Ángela Paola Medina Jiménez, en su declaración, indicó que los casos que conocía el doctor se distribuyeron entre algunos funcionarios de la Procuraduría Delegada y, desde el momento del retiro del demandante a la fecha, la composición de la Delegada está dividida en dos grupos y cada grupo tiene una sala que se ocupa de los casos ante la Jurisdicción, sin que de su dicho se desprenda que hubo una desmejora en el servicio o que la forma en que asignaron los casos no propenda por el buen funcionamiento de la Procuraduría Tercera Delegada con Funciones de Intervención ante la JEP, de la cual hacía parte el demandante.

Frente a la afirmación de que la procuradora general de la Nación disponía de un cargo de procurador judicial II ante la JEP que se encontraba vacante para nombrar a la persona que reemplazó al doctor Pardo Flórez, para el despacho resulta una afirmación sin respaldo ya que, como se indicó anteriormente, el cargo ostentado por el doctor Fernando Alexei Pardo Flórez era de libre nombramiento y remoción y el nominador, en este caso la procuradora general de la Nación, no tenía un deber ineludible de mantener en el cargo al demandante.

4. Conclusiones

En conclusión y dado que la parte actora no cumplió con su carga procesal de demostrar que se configuraron las causales de nulidad invocadas, este despacho considera que se mantiene incólume la presunción de legalidad que cobija al acto acusado.

Por las anteriores consideraciones, el despacho negará las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, no se emitirá pronunciamiento respecto las pretensiones indemnizatorias, a título de daño moral, solicitadas en la demanda.

5. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO.- No condenar en costas y agencias en derecho, de conformidad con la parte motiva.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

CUARTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2022-00325-00
Demandante: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ccohecha@gmail.com
pardo_fernando@hotmail.com
juanissabogal@hotmail.com
ronalcruz@qnabogados.com
jhserna@procuraduria.gov.co
procesosjudiciales@procuraduria.gov.co
rvalencia@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9fb1f2b40d1cf9b7f91e17389deb2d35bec05f341c9ac65ab23546dd20dbe1d8**

Documento generado en 15/06/2023 07:46:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>