



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C. veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho.

Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01 (6576-2019)

Demandante: ALVARO QUINTERO SEPULVEDA

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Tema: Retiro del cargo de provisional por nombramiento de empleado de carrera. Estabilidad Laboral Reforzada.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ASUNTO

La Sección Segunda, Subsección A decide el recurso de apelación interpuesto por el señor **ÁLVARO QUINTERO SEPÚLVEDA** contra la sentencia de 25 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Oralidad que negó las pretensiones de la demanda de la referencia.



II. ANTECEDENTES.

2.1. Pretensiones

2.1.1. Álvaro Quintero Sepúlveda, actuando en causa propia, solicitó se declare la nulidad del Decreto 5890 del 30 de noviembre de 2016 expedido por la Procuraduría General de la Nación mediante el cual se dispuso su retiro de la entidad.

Que como consecuencia de lo anterior:

2.1.2 Se reintegre a un cargo del mismo nivel y grado al que venía



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

desempeñando al momento de la desvinculación y hasta el momento en el que sea incluido en la nómina de pensionados por Colpensiones.

2.1.3 Se disponga a título de indemnización el pago de los salarios y prestaciones sociales incluyendo los aportes a la seguridad social desde la fecha de retiro hasta la fecha en que sea incluido en la nómina de pensionados por parte de Colpensiones.

2.1.4. Se disponga el pago indexado de las sumas que resulte a deber la demandada.

2.1.5 Se condene en costas.

2.2. Hechos.



En la demanda¹ se narraron los hechos relevantes que a continuación se resumen:

2.2.1. El actor estuvo vinculado a la Procuraduría General de la Nación en el cargo de Procurador 113 Judicial Administrativo II 3PJ-EC de Medellín desde el 2 de junio de 2015 hasta el 1 de febrero de 2017.

2.2.2 La Procuraduría General de la Nación convocó a concurso de méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II a través de la Resolución 040 del 20 de enero de 2015 y mediante la Resolución 345 del 8 de julio de 2016 publicó la lista de elegibles para el cargo de Procuradores Judiciales II.

2.2.3. Mediante Decreto 5890 del 30 de noviembre de 2016 se nombró al señor LUIS FERNANDO HENAO JARAMILLO en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC en virtud de la lista

¹ Folios 1 al 49 del expediente.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

de elegibles y se dispuso la terminación de la vinculación laboral en provisionalidad del demandante quien desempeñaba este cargo.

2.2.4. El acto administrativo citado no fue notificado y el accionante se enteró de la decisión mediante la comunicación 7332 del 9 de diciembre de 2016.

2.2.5. El retiro del demandante se materializó el 1 de febrero de 2017, fecha en la cual tomó posesión del cargo que desempeñaba el señor HENAO JARAMILLO.

2.2.6 Desde el 24 de septiembre de 2016, el señor QUINTERO SEPULVEDA puso en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación la condición de prepensionado que ostentaba.

2.2.7. El 27 de enero de 2016 además de reiterar su condición de prepensionado sugirió a la entidad demandada la posibilidad de crear transitoriamente los cargos necesarios para proteger el derecho de quienes se encuentran en condición laboral protegida. La entidad respondió mediante Oficio SG No. 0529 del 19 de febrero de 2016 que ello no es posible, pues se requiere de autorización del Congreso de la República.

2.2.8. El 29 de julio de 2016 remite a la entidad demandada un correo con los documentos que acreditan su condición laboral reforzada de prepensionado y padre cabeza de familia ante la inminencia de los nombramientos como consecuencia del concurso de méritos adelantado.

2.2.9 A través de comunicación del 23 de agosto de 2016, además de reiterar la condición laboral reforzada, el demandante llamó la atención de la entidad en el sentido de que quedaban tres plazas disponibles del mismo nivel y grado del cargo que ocupaba y solicitó se estudiara la posibilidad de efectuar un traslado a alguno de esos empleos.





Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

2.2.10 La entidad mediante Oficio SG 05476 del 4 de octubre de 2016 resolvió no reconocer la condición de padre cabeza de familia.

2.2.11 El 18 de enero de 2017, el accionante reiteró su condición laboral reforzada y la entidad demandada dio respuesta en Oficio SG No. 0942 del 14 de febrero de 2017.

2.2.12 Al momento del retiro del señor QUINTERO SEPULVEDA contaba con 64.11 años de edad y tenía a cargo a su esposa y dos hijos de 7 y 9 años quienes dependían totalmente de sus ingresos laborales para vivir.

2.2.13 El 12 de diciembre de 2016, el Juzgado 17 Administrativo Oral de Medellín profirió sentencia a favor del actor ordenándole a Colpensiones reconocerle la pensión de jubilación, sin embargo dicha entidad apeló la decisión y se encuentra en estudio del Tribunal Administrativo de Antioquia.



2.2.14 Algunos Procuradores Judiciales II desvinculados como resultado del concurso fueron reubicados pese a no tener la condición laboral reforzada, lo que demuestra que la entidad tenía un margen de maniobra, citó tres casos en esa situación: Germán Darío Restrepo, Luis Alberto Castañeda Hernández y Marcia Karina Hadad.

2.3. Concepto de la violación.

El apoderado del demandante consideró como normas vulneradas:

- Artículos 1, 2, 4, 5, 25, 42, 43 ,44, 48, 53, 93, y 209 de la Constitución Política.
- Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

Señaló que el acto administrativo impugnado se encuentra viciado de nulidad, por cuanto se expidió con desconocimiento de las normas en las que debía haberse fundado, en el sentido de que desconoce los derechos fundamentales derivados de la condición laboral reforzada que tenía el actor al momento del retiro.

Además consideró que fue expedido de manera irregular al desconocer los principios de igualdad, buena fe, responsabilidad, imparcialidad, y transparencia que rigen a las entidades públicas.

Sostuvo que la protección laboral reforzada no se limita solo al retén social sino se extiende a todos los servidores públicos que les falte menos de tres años para cumplir los requisitos para acceder a la pensión.



Además, indicó que el Departamento Administrativo de la Función Pública expidió la Circular No. 12655 de 1996 en la que contempló la hipótesis de los empleados que pese a reunir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez, ésta no ha sido reconocida por negligencia de la entidad encargada, caso en el que se encuentra el demandante.

En ese orden de ideas, argumentó que el actor no podía ser retirado hasta tanto se le reconociera la pensión y se le incluyera en la nómina de pensionados, no puede haber solución de continuidad entre el salario y la mesada pensional.

Fundamentó sus razonamientos en jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado citando dos interpretaciones respecto a la condición de prepensionado, una, según la cual, aunque la persona reúna los requisitos si aun no se le ha reconocido y se encuentra en trámite goza de esa condición y otra, que considera que sólo aplica a los servidores que les faltare menos de tres años para cumplir los requisitos.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

En conclusión, expresó que se debe tener en cuenta la interpretación más favorable en virtud del artículo 53 de la Carta Política dado que a la fecha de retiro tenía 64.11 años de edad y era padre de dos niños de 7 y 9 años.

De otra parte, manifestó que en tratándose de procesos de concurso de méritos entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional, el del aspirante a acceder al empleo a través del proceso de selección y el del prepensionado. En estos casos el provisional goza de un trato preferencial encaminado a que la administración debe establecer medidas de acción afirmativas que protejan sus derechos ante el eventual retiro de la entidad.

Aseveró que en el caso del actor existía diferencia entre las plazas ofertadas y las provistas por la lista de elegibles, en la Convocatoria 005-2015 (Procuraduría para Asuntos del Trabajo) de 14 plazas ofertadas la lista de elegibles se conformó con 11 concursantes, por lo que quedaron 3 cargos disponibles.

Agregó que en la Convocatoria 001-2015 (Procuraduría de Restitución de Tierras) de 23 plazas ofertadas la lista de elegibles se conformó con 21 personas quedando 2 disponibles y en la Convocatoria 002-201(sic) (Procuraduría para Asuntos Ambientales y Agrarios) de 31 plazas ofertadas quedó integrada por 28 personas.

Argumentó que la entidad demandada tenía un margen de maniobra para garantizarle sus derechos laborales.

Además, afirmó que la entidad no realizó el estudio de la condición laboral reforzada en la que se podían encontrar algunos servidores por lo que hizo uso arbitrario de la potestad discrecional al desconocer los derechos de las personas.





Mencionó que se desconoció el principio de igualdad porque al no realizar la ponderación de los derechos de quienes estaban nombrados en provisionalidad no era posible saber quiénes tenían mejor derecho a estar vinculados como medida de acción afirmativa.

De otro lado, en relación con su condición de padre cabeza de familia expresó que merecía protección dada la dependencia económica absoluta de sus dos hijos y de su esposa.

2.4. Contestación de la demanda.

La Procuraduría General de la Nación, por medio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda², con fundamento en los siguientes argumentos:



Señaló que la Corte Constitucional en Sentencia C 101 de 2013 declaró inexecutable la expresión “Procurador Judicial” y ordenó a la Procuraduría General de la Nación convocar a concurso público para la provisión de los cargos en propiedad.

Explicó que en cumplimiento de dicha orden la Procuraduría a través de la Resolución 040 de 2015, dispuso la apertura del proceso de selección a todos los empleos de Procurador Judicial.

Agregó que si se reconociera en gracia de discusión el carácter de prepensionado del actor se debe tener en cuenta lo que ha sostenido la Corte Constitucional, en el sentido de que las medidas de protección deben estar encaminadas a que estas personas sean la últimas en ser desvinculadas pero no impone su permanencia definitiva.

² Folios 178 al 186 del expediente.



Señaló que bajo la tesis de la Corte Constitucional no es posible desplazar a quien legítimamente ganó el concurso sino que se deben adoptar medidas afirmativas de protección siempre que resulte posible para la administración.

Ahora bien, frente a la condición de padre cabeza de familia que alega ostentar el demandante afirmó que revisada la hoja de vida se le informó que no era posible acceder a su solicitud, además que el accionante es un abogado especializado y con experiencia que puede emplearse en cualquier otro ámbito laboral y sus hijos no son menores de edad ni se encuentran en condición de discapacidad o indefensión.

Consideró que la orden emitida por la Corte Constitucional no quedó atada a ningún condicionamiento ni se ordenó a la administración tomar algunas medidas frente a los servidores provisionales, de allí que la Procuraduría General de la Nación ofertó todos los cargos de planta con la denominación de “Procurador Judicial”



Propuso las siguientes excepciones:

- (i) **Ineptitud sustantiva de la demanda.** El accionante solicitó la nulidad del Decreto 5890 del 2016, pero no de la lista de elegibles contenida en la Resolución 345 de 2016 correspondiente a la Convocatoria 006-2015 de la cual hacía parte el demandante.

Consideró que al ser la lista de elegibles un acto administrativo particular y demandable ante la jurisdicción contenciosa se configura una proposición jurídica incompleta que inhibe al juez de conocimiento a pronunciarse.

- (ii) **Innominada o genérica.**



2.5. Decisiones relevantes en la audiencia inicial³.

El Tribunal Administrativo de Antioquia se pronunció frente a la excepción presentada por la entidad demandada de ineptitud sustantiva de la demanda considerando que el Decreto 5890 de 2016 acusado por el actor mediante el cual se nombró al señor Henao Jaramillo y se le desvinculó de la entidad al señor Quintero Sepúlveda es el acto administrativo particular y concreto que se torna lesivo para los intereses del demandante.

Ahora bien, sostuvo que la Resolución 345 de 2015 a través de la cual el Procurador General de la Nación conformó la lista de elegibles no creó, modificó o extinguió la situación particular del actor sino que incluyó la persona que finalmente fue nombrada dentro de la lista de aspirantes, razón por la cual encontró no probada la excepción.



La decisión de excepciones no fue objeto de recurso por ninguna de las partes.

El litigio fue fijado en los siguientes términos:

« consiste en establecer si se acreditan o no los supuestos en los cuales se fundamenta la pretensión de declaratoria de nulidad parcial del Decreto 5890 del 30 de noviembre de 2016, mediante el cual se dispuso entre otras el retiro del señor Álvaro Quintero Sepúlveda de la entidad demandada.

Una vez acreditada la ilegalidad del acto acusado, se analizará si resulta procedente o no ordenar a la Procuraduría General de la Nación, el reintegro a un cargo del mismo nivel y grado al que venía desempeñando el demandante al momento de su desvinculación y hasta el momento en que sea incluido en la nómina de pensionados por parte de Colpensiones.

Así mismo, deberá determinar el Tribunal si resulta o no procedente acceder a la pretensión secundaria invocada por el actor en términos que se disponga a título de indemnización, el pago de salarios y prestaciones sociales,

³ Folios 221 al 223 del expediente.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

incluyendo los aportes a seguridad social, desde la fecha de retiro del accionante hasta la fecha en que sea incluido en la nomina de pensionados por parte de Colpensiones, con los correspondientes aportes a la seguridad social en pensiones durante ese lapso.»

2.6. La sentencia apelada⁴

El Tribunal Administrativo de Antioquia por medio de la sentencia del 25 de septiembre de 2019, negó las súplicas de la demanda, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

Consideró que en la Resolución 040 de 2015 se previó la forma como debían efectuarse los nombramientos conforme a las premisas del artículo 217 del Decreto 262 de 2000, es decir, 20 días hábiles después de publicadas las listas, salvo que se produjeran los hechos previstos en los artículos 189 y 190 del citado decreto como son (i) la protección del estado de embarazo o adopción, evento en el cual la provisionalidad se prorroga tres meses más después de la fecha del parto o de la entrega del menor y (ii) respetando el orden de prioridad allí establecido.



Ahora bien, señaló que estas eran las situaciones que el legislador previó como de protección especial.

De otro lado, expuso que jurisprudencialmente se ha dado especial protección y se le asigna el calificativo de estabilidad laboral reforzada a las condiciones de prepensionado y padre cabeza de familia.

Así las cosas, expuso que si el actor obtuvo una orden judicial que le conmina al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación es porque ya logró acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la misma, por lo que no se puede predicar la condición de prepensionado conforme a la sostenido por la Corte

⁴ Folios 314 al 334 del expediente.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

Constitucional en sentencia de unificación SU 003 de 2018.

En relación con la condición de padre cabeza de familia manifestó que la Corte Constitucional ha aclarado que la protección se da por la privación del trabajo de la persona que sostiene sin ayuda de otros su hogar y afecta a los menores o mayores con condición de discapacidad que dependen de ella.

No obstante, afirmó que no se determinaron las condiciones para la procedencia de tal protección que son (i) estén a su cuidado, (ii) vivan con él, (iii) dependan económicamente y (iv) que les brinde cuidado, es decir, que la manutención sea exclusiva por parte del padre cabeza de familia.

Señaló que las pruebas obrantes en el expediente sólo dan cuenta de que el demandante es padre de dos menores y que él asume la obligación del pago escolar sin que sea indicativo que están a su cuidado, que viven con él o dependan económicamente.



En consecuencia, advirtió que la protección que se alega no se hace exigible, por cuanto es necesario probar la calidad alegada para obtener el beneficio laboral, pues es claro que la provisionalidad y la condición de padre cabeza de familia no conceden un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.

2.7. Recurso de apelación.

La parte demandante apeló⁵ la anterior decisión, solicitando la revocatoria del fallo de primera instancia con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Expresó que para resolver el presente asunto se debe considerar el principio *pro persona* que en materia laboral subsume el principio

⁵ Folios 340 al 351 del expediente.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

de favorabilidad cuya finalidad es proteger la dignidad humana.

Manifestó que el Tribunal para denegar las pretensiones sólo constató si se reunía los requisitos formales de la condición de prepensionado y padre cabeza de familia sin indagar las condiciones de vulnerabilidad por tratarse de una persona de tercera edad sin alternativa económica.

Además, adujo que se dejó de lado la protección invocada para los hijos menores de edad los cuales gozan de protección constitucional e internacional sólo se limitó a demostrar que las personas nombradas en provisionalidad carecen de derechos laborales frente a quienes se encuentran en la lista de elegibles cuando lo que se demandó fue el desconocimiento de los derechos que protegen a la vulnerabilidad de la persona.



Consideró que la litis no se planteó desde la óptica de los derechos de la lista de elegibles versus los que ocupan cargos de provisionalidad sino frente a la protección de los derechos constitucionales de las personas de tercera edad y los niños.

De otra parte, frente a la condena en costas solicitó se revoque pues se limita el acceso a la justicia, en está caso se actuó de buena fe sin temeridad y respetando el marco jurídico que rodea el proceso.

Agregó que el artículo 188 del CPACA dispone que el juez determinará si es procedente la condena en costas, quiere ello decir, que debe pronunciarse al respecto, pero no significa que deba causarse de manera automática a la parte vencida en el juicio; debe comprobarse que se causaron.

Aseveró que en el presente caso el *a quo* no verificó que las costas se hubieren causado, razón por la cual la condena carece de fundamento.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

2.8. Alegatos de conclusión.

La parte demandante⁶ guardó silencio.

La entidad demandada⁷ expresó que el actor no ostentaba la calidad de prepensionado al momento del retiro, toda vez que para la fecha contaba con los requisitos de edad y cotizaciones requeridos para acceder a la pensión.

Frente a la solicitud de inclusión en nómina aclaró que esta es una exigencia para cuando se da por terminada la relación laboral por reconocimiento pensional pero no cuando la desvinculación se motiva en la selección de una persona que ganó el concurso de méritos.

Ahora bien, en relación con la condición de padre cabeza de familia sostuvo que como bien lo dijo el Tribunal no se aportaron pruebas que acrediten tal condición



El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,⁸ el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación

⁶ Folios 368 del expediente.

⁷ Índice 12 SAMAI.

⁸ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.



interpuesto.

3.2. Marco de análisis de la segunda instancia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso⁹, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante.

3.3. Problema jurídico.

De acuerdo con los argumentos presentados por la parte demandante en el recurso de apelación, esta Sala deberá determinar si le asiste razón al solicitar la nulidad del acto administrativo acusado a través del cual se le retiró del cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC en la Procuraduría 113 Judicial II Administrativa con sede en Medellín por desconocerse la condición de estabilidad laboral reforzada que ostentaba a la fecha de retiro y en consecuencia si tiene derecho al restablecimiento o a la reparación del daño ocasionado.



Con el anterior fin, deberá analizarse (i) el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, y (ii) el análisis del caso concreto.

3.4 Marco normativo y Jurisprudencial.

3.4.1 Régimen de Carrera de la Procuraduría General de la Nación.

El artículo 125 de la Constitución Política establece que por regla general los cargos en los órganos y las entidades del Estado son de carrera.

⁹ «Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley [...]».



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

La Procuraduría General de la Nación tiene un régimen especial de carrera de origen constitucional consagrado en el artículo 279 de la Carta Política que establece:

“ARTICULO 279. La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo.”

A su vez, la Ley 201 de 1995 en su artículo 134 desarrolló la disposición constitucional determinando:

“ARTÍCULO 134. CONCEPTO. La Carrera de la Procuraduría General de la Nación y (...) es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de estas entidades y ofrecer a todos los ciudadanos igualdad de oportunidad para el acceso a ellas, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender en la Carrera, como también establecer la forma de retiro de la misma.”



Con posterioridad, el Presidente de la Republica en uso de las facultades extraordinarias otorgadas mediante la Ley 573 de 2000 profirió el Decreto Ley 262 de 2000 mediante el cual, entre otras disposiciones, modifica el régimen de carrera especial de la Procuraduría General de la Nación.

Ahora bien, el artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000 establece la clasificación de los empleos, así:

“Los empleos, de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión, se clasifican así:

1) De carrera

*2) **De libre nombramiento y remoción***

Los empleos de la Procuraduría General de la Nación son de carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción.

Los empleos de libre nombramiento y remoción son:

- Viceprocurador general*
- Secretario general*
- Tesorero*
- Procurador auxiliar*



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

- Director
 - Jefe de la división administrativa y financiera del instituto de estudios del Ministerio Público
 - Procurador delegado
 - **Procurador judicial**
 - Asesor del despacho del procurador
 - Asesor del despacho del viceprocurador
 - Veedor
 - Secretario privado
 - Procurador regional
 - Procurador distrital
 - Procurador provincial
 - Jefe de oficina
 - Jefe de la división de seguridad
 - Agentes adscritos a la división de seguridad y demás servidores cuyas funciones consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos, cualquiera sea la denominación del empleo.
3. De período fijo: Procurador General de la Nación.” (Negrilla fuera de texto)

La clasificación de los Procuradores Judiciales en cargos de libre nombramiento y remoción no ha sido un tema pacífico, por cuanto se han realizado varios pronunciamientos constitucionales en las sentencias: C-334 de 1996, C-031 de 1997, C-443 de 1997 y C-146 de 2001, declarando en esta última exequible la expresión “Procurador Judicial”, sosteniendo:



“(...) igual que ocurre con los Procuradores Delegados, los Procuradores Judiciales son agentes directos del Procurador frente a los despachos judiciales ante los que actúan como Ministerio Público. Y la Corte examinó la dependencia directa de esta clase de empleados del Ministerio Público, al decidir sobre la constitucionalidad de normas que incluidas en la Ley 27 de 1992 y en la Ley 201 de 1995, en lo sustancial, es el mismo, como ya se recordó en esta sentencia.

En consecuencia, por existir cosa juzgada constitucional, se declarará exequible la expresión "Procurador Judicial" del numeral 2) del artículo 182 del Decreto 262 de 2000. (...)

A pesar de lo dicho, y por considerar que en relación con el examen frente al artículo 280 de la Constitución no existía cosa juzgada, la Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013 abordó nuevamente el estudio y declaró inexecutable la expresión “procurador judicial” del numeral 2 del artículo 182 del Decreto Ley 260 de 2000 por vulnerar el artículo 280 citado que consagra la



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

equiparación en materia de derechos entre los magistrados, jueces y agentes del Ministerio Público que ejercen el cargo ante ellos, estimando que entre los derechos a homologar está el de ser considerado de carrera administrativa, por tal razón ordenó la incorporación de los Procuradores Judiciales en el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación.

Así las cosas, el cargo de Procurador Judicial pasó de ser un cargo de libre nombramiento y remoción a un empleo de carrera administrativa.

Además, la Corte Constitucional ordenó a la PGN que en un término máximo de 6 meses contados a partir de la ejecutoria del fallo se convoque a concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial.



3.4.1.1 Convocatoria del Concurso de Méritos en cumplimiento de la Sentencia C-101 de 2013.

En cumplimiento de la orden impartida por la Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013, el Procurador General de la Nación mediante la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, dio apertura al proceso de selección para proveer los 744 cargos de Procuradores Judiciales de los cuales 317 son Procuradores Judiciales I y 427 Procuradores Judiciales II, a través de 14 convocatorias.

En dicho acto administrativo reglamentó las condiciones de la convocatoria estableciendo, entre otras, (i) 6 etapas del proceso de selección: convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas, conformación de la lista de elegibles, período de prueba y calificación de este período, (ii) el término de inscripción era desde el 16 al 20 de febrero de 2015, (iii) se determinaron 3 pruebas, la de conocimientos con un valor porcentual de 55%, competencias comportamentales con 25% y el análisis de antecedentes con 20%



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

y (iv) se estipuló que la lista de elegibles se conformaría con aquellos concursantes que obtengan un puntaje igual o superior al 70%.

La Sección Segunda de esta Corporación se pronunció sobre la legalidad¹⁰ de la mencionada Resolución 040 de 2015 en los siguientes términos:

“SEGUNDO: DECLARAR la legalidad condicionada del inciso 3º del numeral 1º del art. 17 de la Resolución 040 DE 2015, en el entendido de que en la prueba de análisis de antecedentes puede otorgarse puntaje tanto a los posgrados (maestrías, doctorados o posdoctorados en derecho) que sean específicos respecto de la convocatoria y empleo correspondiente, así como también, aquellos cuyo título no especifique determinada área de profundización del derecho, pero de los cuales se pueda derivar, bien sea por las calificaciones obtenidas, por el contenido del programa académico cursado o por la tesis o trabajo de investigación adelantado, que el concursante cuenta con la idoneidad profesional y los conocimientos previstos en cada convocatoria para el desempeño del empleo correspondiente.

TERCERO: DECLARAR la legalidad condicionada de los arts. 5º (inciso 3º), 9º (numeral 2.9) y 17 (parágrafo 1º) de la Resolución 040 de 2015, en el entendido que las publicaciones de libros que dan lugar a puntaje en la prueba de análisis de antecedentes se pueden presentar en original y físico o en forma digital por quienes superen la prueba de conocimientos, en la fecha y lugares que se establezcan mediante aviso en la página web institucional, los cuales deberán calificarse bajo los mismos criterios y parámetros en términos de igualdad, siempre y cuando los derechos de autor de unos y otros se encuentren debidamente registrados y la publicaciones cuenten con el respectivo ISBN (International Standard Book Number), tal como se exige en el numeral 2º del art. 17 del acto demandando.

CUARTO: Las decisiones contenidas en los dos numerales precedentes, tendrán el efecto que se menciona a continuación:

1. La legalidad condicionada de los Artículos 5º inciso 3º; 9º numeral 2.9 y 17 parágrafo 1º y del Artículo 17, numeral 1ª. Inciso 3ª de la Resolución 040 de 2015, tal como se expresó en los numerales 3.9 y 3.11 de esta providencia, solamente



¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia 30 de julio de 2021. Rad.110010325000201500366 00 (0740-2015) y acumulados



producirá efectos ex nunc, esto es, hacia futuro, con el propósito de salvaguardar las situaciones jurídicas y los derechos individuales ya consolidados.

2. En el caso de que existan listas de elegibles pendientes de elaborar, deberá darse estricta aplicación a las disposiciones cuya legalidad condicionada se declara en esta providencia, en el sentido de asignar puntaje en las diferentes pruebas y análisis de antecedentes, a los posgrados de maestría, doctorado y posdoctorado cuyos títulos no reflejen un área específica del derecho, pero de los cuales se pueda derivar que se cuenta con los conocimientos específicos de la convocatoria a la cual se aspira. En cuanto a los libros, se tendrán como válidos tanto los aportados en físico como aquellos que se presenten en forma digital, siempre y cuando los derechos de autor de unos y otros se encuentren debidamente registrados y las publicaciones cuenten con el respectivo ISBN (International Standard Book Number), tal como se exige en el numeral 2º del art. 17 del acto demandando.

3. Respecto de aquellos asuntos que se estén ventilando en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que se encuentren en trámite y que tengan que ver con los problemas jurídicos mencionados en los numerales 3.9 y 3.11 de esta providencia, el efecto será retrospectivo, siempre y cuando las decisiones que se adopten no afecten las situaciones jurídicas y los derechos individuales ya consolidados.

QUINTO: NEGAR la nulidad del acto demandado respecto de las demás pretensiones de las demandas acumuladas.”



3.5. Análisis del caso concreto.

En el caso *sub lite* está demostrado lo siguiente:

3.5.1 Datos del actor y su vinculación laboral.

- El señor ALVARO QUINTERO SEPULVEDA nació el 19 de marzo de 1952 de conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía.¹¹
- El día 20 de mayo de 2015 mediante Decreto No. 913¹² de 2015 el Procurador General de la Nación nombró en

¹¹ Folio 50 del expediente.

¹² Folio 54 del expediente.



provisionalidad al señor ALVARO QUINTERO SEPULVEDA en el cargo de Procurador 113 judicial II de Medellín, Código 3PJ.

- Mediante Decreto 5890 del 30 de noviembre de 2016¹³, la Procuradora General de la Nación nombró en período de prueba al señor LUIS FERNANDO HENAO JARAMILLO en el cargo que desempeñaba el señor QUINTERO SEPULVEDA y señaló que con la posesión culminaría la vinculación laboral del actor.
- El 1 de febrero de 2017, el señor LUIS FERNANDO HENAO JARAMILLO se posesionó en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ grado EC de la Procuraduría 113 Administrativa de Medellín como consta en Acta de Posesión No. 012.¹⁴



3.5.2 Del trámite en el concurso de méritos.

- Por Resolución 345 del 8 de julio de 2016¹⁵, el Procurador General de la Nación estableció la lista de elegibles dentro de la Convocatoria No. 006-2015 en el cargo de Procurador Judicial II de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa en la que quedó en el puesto No. 98 el señor LUIS FERNANDO HENAO JARAMILLO.
- Con Resolución 346 del 8 de julio de 2016¹⁶, el Procurador General de la Nación estableció la lista de elegibles dentro de la Convocatoria No. 005-2015 en el cargo de Procurador Judicial II.

¹³ Folio 109 del expediente.

¹⁴ Folio 111 del expediente.

¹⁵ Folios 199 al 202 del expediente.

¹⁶ Folios 103 al 105 del expediente.



3.5.3 Comunicaciones sobre las condiciones de estabilidad laboral reforzada.

- Comunicación remitida por el demandante, con anotación de que fue enviada por correo electrónico el 24 de septiembre de 2015,¹⁷ al Director de Gestión Humana y al Jefe de Oficina Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación en la que el señor QUINTERO SEPULVEDA solicita (i) crear transitoriamente los cargos necesarios para garantizar los derechos de los provisionales en condición de prepensionados, (ii) definir un trámite preferencial para las demandas de pensiones de los empleados en provisionalidad y (iii) acordar con Colpensiones un trámite preferente de las solicitudes de los empleados provisionales de la Procuraduría.
- Oficio del 27 de enero de 2016¹⁸ dirigido por el señor QUINTERO SEPULVEDA a la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación en la que remite concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública sobre los derechos de los empleados nombrados en provisionalidad que ostentan la calidad de prepensionados.
- El 19 de febrero de 2016, la Secretaría General de la de Procuraduría General de la Nación mediante Oficio SG No. 000529¹⁹ le informó al actor que la solicitud de prepensionado quedó registrada en la hoja de vida para una eventual terminación de la vinculación y en relación con la creación de los cargos expresó que se considera inviable, por cuanto la competencia es del Congreso de la República.



¹⁷ Folios 61 al 67 del expediente.

¹⁸ Folios 68 y 69 del expediente.

¹⁹ Folios 70 y 71 del expediente.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

- El 4 de octubre de 2016, la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación a través de comunicación SG 005476²⁰ le informa al señor QUINTERO SEPULVEDA que no reúne los requisitos para ser beneficiario del amparo como padre cabeza de familia.
- El día 1 de noviembre de 2016, la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación con Oficio SG No. 006243²¹ le comunicó al señor QUINTERO SEPULVEDA que la lista de elegibles contenida en la Resolución 357 de 2016 se integra por 366 personas frente a 208 cargos ofertados por lo que la entidad no tiene margen de maniobra para adoptar medidas afirmativas de protección.
- El 9 de diciembre de 2016²², la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación comunica al señor QUINTERO SEPULVEDA la terminación de la vinculación en provisionalidad.
- El 18 de enero de 2017,²³ el señor QUINTERO SEPULVEDA se dirige al Procurador General de la Nación para que sea reubicado en un cargo similar al que ocupa en razón a su condición de prepensionado y padre cabeza de familia.
- El 14 de febrero de 2017, la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación mediante Oficio SG No. 000942²⁴ le dio respuesta al señor QUINTERO SEPULVEDA sobre la solicitud de reubicación informándole que no es



²⁰ Folios 75 al 77 del expediente.

²¹ Folios 78 al 80 del expediente.

²² Folio 110 del expediente.

²³ Folios 90 al 93 del expediente.

²⁴ Folios 94 y 95 del expediente.



posible acceder a la misma, adicionalmente le señaló que en la hoja de vida consta que participó en la Convocatoria 005-2015 (sic) en los que se ofertaba 14 cargos y no obtuvo el puntaje requerido.

- El 3 de mayo de 2017, con Oficio SG No. 002444²⁵ la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación le informó al señor QUINTERO SEPULVEDA que no es posible adelantar estudio de su situación particular en razón a que priman los derechos de las personas que obtuvieron el puntaje requerido y se encuentran en la lista de elegibles.

3.5.4 Otros documentos relevantes.

- El 9 de diciembre de 2016, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Medellín²⁶ ordenó a Colpensiones el reconocimiento liquidación y pago de la pensión de jubilación del señor QUINTERO SEPULVEDA.
- Obra certificación del 4 de febrero de 2019²⁷ expedida por la Directora de Nómina de Pensionados de Colpensiones en la que constata que el señor QUINTERO SEPULVEDA no se encuentra en la nómina de pensionados.
- El 13 de febrero de 2019,²⁸ el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación informa al Tribunal Administrativo de Antioquia la lista de los 21 nombramientos y reintegros de personas que ocupaban el cargo en provisionalidad y que fueron desvinculados por los nombramientos en período de prueba de la convocatoria



²⁵ Folios 98 y 99 del expediente.

²⁶ Folios 56 al 58 del expediente.

²⁷ Folio 241 del expediente.

²⁸ Folio 248 al 250 del expediente.



realizada con la Resolución 040 de 2015 de los cuales 12 son prepensionados, 2 madre cabeza de familia y 7 sin condición de estabilidad laboral.

- El 26 de abril de 2019²⁹, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación informa al Tribunal Administrativo de Antioquia sobre tres personas nombradas en provisionalidad desvinculadas como consecuencia de la convocatoria realizada a través de la Resolución 040 de 2015 German Darío Restrepo, Luis Alberto Castañeda Hernández y Mario Alonso Álvarez informando que dos fueron nombrados en cargos de Asesor y uno en el cargo de Procurador Regional Caldas. Mediante Oficio E-2019-311409³⁰ el mismo Secretario aclaró que ninguno estaba amparado por la figura de estabilidad laboral reforzada ni reten social.
- Reposan recibos de pago de la pensión mensual³¹ a la Corporación Colegio Alemán Deutscher Schulverein de los meses de mayo y abril de 2017 de los dos hijos del demandante.



3.5.5 Análisis de la Sala.

3.5.5.1 Estabilidad laboral reforzada.

La parte demandante adujo que el acto acusado adolece de nulidad por infracción de las normas en las que debería fundarse, por cuanto desconoció los derechos constitucionales protegidos derivados de su condición de prepensionado y padre cabeza de familia.

²⁹ Folio 271 y 272 del expediente.

³⁰ Folio 282 del expediente.

³¹ Folios 53 y 54 del expediente.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

La estabilidad laboral reforzada es una garantía constitucional que se le otorga a un determinado grupo de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad protegiéndolos del riesgo de perder el empleo o trabajo.

Esta Corporación ha sostenido que :

“La figura de la estabilidad laboral reforzada consiste en una protección constitucional del derecho fundamental al trabajo que implica restricciones superiores para variar las condiciones laborales o desvincular a las personas que por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, requieren un tratamiento a través de acciones afirmativas concretadas en prohibiciones para el empleador, ello tendiente a garantizar la igualdad material de un sujeto vulnerable en términos de permanencia del vínculo contractual de trabajo o de la relación legal y reglamentaria según sea el caso”³²



A su vez, la Corte Constitucional ha definido el derecho a la estabilidad laboral reforzada como:

“El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos...”³³

Ahora bien, en el caso de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la de esta Corporación han sostenido que gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, lo que implica que su retiro debe fundarse en una causa legal la cual debe señalarse en el acto administrativo, es decir el acto de desvinculación debe ser motivado.

³² Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 18 de noviembre de 2021. Rad 47001-23-33-000-2016-00019-01(0850-17)

³³ Sentencia T 320/ 16.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

Una de las causas legales es la provisión del cargo que ocupan por el nombramiento en período de prueba de la persona que superó el concurso de méritos y que se encuentra en la lista de elegibles, en este caso la estabilidad del funcionario en provisionalidad cede al mejor derecho que tiene la persona que ganó el concurso.

No obstante, dentro de los servidores que ocupan provisionalmente un cargo de carrera pueden encontrarse personas protegidas constitucionalmente por tener especial condición, como la de prepensionado o padre cabeza de familia.

En este orden de ideas, aunque los servidores nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa, pueden ser retirados para proveer el cargo con una persona que concursó y obtuvo el derecho a ser nombrado en periodo de prueba, sin perjuicio del derecho que tienen a un “trato preferencial” como medida de acción afirmativa, pero sin desconocer los derechos fundamentales del funcionario de carrera.



Una de las condiciones que otorga la protección de la estabilidad laboral es ostentar la calidad de prepensionado, figura aplicable a “ *aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez*”³⁴

En el caso *sub examine* el señor ALVARO QUINTERO SEPULVEDA a la fecha del retiro contaba con 64 años de edad y el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Medellín le había ordenado a Colpensiones reconocer la pensión de jubilación, sin embargo el fallo se encontraba apelado y estaba en trámite ante el Tribunal Administrativo de Antioquia.

³⁴ Sentencia SU 003 de 2018.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

En el trámite de segunda instancia el demandante allega³⁵ (i) fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia del 4 de septiembre de 2020 en el que revoca la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Medellín por considerar que no cumplía con las semanas de cotización requeridas y (ii) sentencia de tutela de esta Corporación del 11 de febrero de 2021 en la que se deja sin efectos el fallo del Tribunal y se le ordena se pronuncie nuevamente considerando la certificación de semanas aportada por el demandante, según la cual cumpliría con el tiempo exigido para acceder a la pensión.

Consultado el proceso en el aplicativo SAMAI se encontró que el 5 de abril de 2021 en cumplimiento del fallo de Tutela emitido por esta Corporación, el Tribunal Administrativo de Antioquia ordena a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez del señor QUINTERO SEPULVEDA desde el 12 de junio de 2016, sin embargo dispone su pago desde la fecha en que se acredite efectivamente el retiro.



De otra parte, verificado el Registro Único de Afiliados RUAF al demandante le fue reconocida la pensión de vejez por Colpensiones mediante Resolución 237941 del 23 de septiembre de 2021.

Así las cosas, no existe prueba en el expediente que para la fecha de retiro el señor QUINTERO SEPULVEDA, 1 de febrero de 2017, ostentaba la condición de prepensionado, pues según la orden judicial de primera instancia del 9 de diciembre de 2016 que le ordenaba a Colpensiones efectuar el reconocimiento de la pensión de jubilación, ya cumplía con los requisitos de edad y semanas de cotización para acceder a ella, tal como fue confirmado años después por el Tribunal en sentencia del 5 de abril de 2021.

La administración, en este caso la Procuraduría General de la Nación, para la fecha de desvinculación no podía advertir que el

³⁵ Índice 16 SAMAI.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

fallo favorable al actor que ordenaba el reconocimiento de la pensión iba a ser revocado en segunda instancia y su derecho sólo sería reconocido 4 años después, razón por la cual no le era exigible a la entidad proteger su condición. Además debe advertirse que el Tribunal Administrativo de Antioquia ordenó reconocer la pensión desde el 12 de junio de 2016 condicionando su pago a la fecha efectiva del retiro

De otro lado, en relación con el carácter de padre cabeza de familia, la Ley 82 de 1993, modificada por la Ley 1232 de 2008, definió madre cabeza de familia como:

"Mujer Cabeza de Familia", quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, 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 cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar."



La Corte Constitucional en Sentencia C 044/04 declaró la expresión "*madres cabeza de familia sin alternativa económica*", exequible de manera condicionada en el entendido que "*... la protección debe extenderse a los **padres** que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen*". (Negrilla fuera de texto)

Dicha extensión de la protección se ha efectuado al hombre en virtud de garantizar a los hijos menores de edad recibir "amor y cuidado" de la misma manera que cuando la madre es cabeza de familia.

En sentencia de unificación la Corte Constitucional³⁶ ha determinado los requisitos que debe acreditar el padre cabeza de familia para tener derecho a la protección especial:

³⁶ SU 385 /05.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieren para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(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.

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.”



Dentro del material probatorio obrante en el expediente solo reposan unos recibos de pago del colegio de sus hijos menores, lo cual no es suficiente de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, para acreditar la calidad de “padre cabeza de familia”; no existe certeza de que sus hijos menores vivían con el demandante y dependían económicamente de él, además no está demostrado que no poseía otra alternativa económica por tener su esposa algún impedimento físico, mental o de otra naturaleza para hacerse cargo de su manutención.

Así las cosas, está probado que el acto de retiro del accionante obedeció a una causa legal, toda vez que se dio como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba de una persona que se



encontraba en la lista de elegibles, previo concurso de méritos y no se probó que el señor QUINTERO SEPULVEDA al momento del retiro ostentara una condición que estuviera protegida por la estabilidad laboral reforzada como la de prepensionado o padre cabeza de familia, que obligara a la entidad a otorgarle un “trato preferencial” como medida de acción afirmativa.

3.5.5.2 Procedencia de la condena en costas en primera instancia.

El demandante solicitó se revoque la imposición de la condena en costas, por cuanto actuó de buena fe sin temeridad y respetando el marco jurídico que rodea el proceso.

Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho³⁷ que corresponde a los gastos de defensa judicial relacionados con el apoderamiento del proceso.



Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016³⁸ respecto a la condena en costas en vigencia del CPACA concluyó que para la imposición de costas la legislación varió de un criterio subjetivo con el CCA a uno objetivo valorativo con el CPACA.

De manera que, se pasó de tener en cuenta la conducta de las partes por parte del Juez (temeridad o mala fe) a un criterio “objetivo” en que en toda sentencia se debe disponer sobre las costas, ya sea para condenar total o parcialmente o para

³⁷ Artículo 361 del Código General del Proceso.

³⁸ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Segunda Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), Consejero Ponente: William Hernández Gómez.



abstenerse de imponerlas y “valorativo” porque se requiere que el juez revise si se causaron.

En el caso *sub examine* el *a quo* para imponer la condena en costas se fundamentó en el numeral 1 del artículo 365 del CGP que dispone:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.” (Subraya fuera de texto)

Bajo este entendido, el juez para imponer la condena en costas no debe tener en cuenta la conducta de la parte sino que existe una parte vencida tal como lo consideró el Tribunal, pero además, debe considerar que se hayan causado en el proceso.



Revisado el expediente se observa que la entidad demandada ejerció la defensa judicial en el proceso, contestó la demanda, participó en la audiencia inicial y presentó alegatos de conclusión, por lo que efectivamente se causaron las costas.

En consideración a lo expuesto, la Sala señala que tal como lo consideró el Tribunal, no se puede colegir que el acto administrativo acusado adolezca de algún vicio de nulidad y no existe razón para revocar la condena en costas, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia.

4. Costas.

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho³⁹, los

³⁹ Artículo 361 del Código General del Proceso.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

llamados en la Ley 1437 de 2011 gastos ordinarios del proceso⁴⁰ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

En cuanto al recurso de apelación surtido ante esta Corporación, se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante, toda vez que se cumplen los presupuestos de los numerales 1,3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso,⁴¹ puesto que se ha resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, y se acreditó que se causaron, ya que la entidad demandada alegó de conclusión.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 25 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por Álvaro Quintero Peña contra la Procuraduría General de la Nación.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandante en esta instancia. Las mismas se liquidarán de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del Código General del Proceso.

⁴⁰ Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁴¹ “8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05001-23-33-000-2017-02209-01(6576-2019)
Demandante: Álvaro Quintero Sepúlveda

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Consejero de Estado

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**
Consejero de Estado Consejero de Estado



La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual esta disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>