



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B**

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C, veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 08001-23-31-000-2013-00047-01
Nº interno: (2591- 2019)
Demandante: MARTHA LUCÍA CHOPERENA VÁSQUEZ
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación
Acción: Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – CPACA
Temas: Declaratoria de Insubsistencia nombramiento empleo Procurador 45 Judicial II Penal de Barranquilla, Código 3PJ, Grado EC; no configuración de fuero de estabilidad laboral al alegar la condición de mujer cabeza de familia y de pre pensionada; actos acusados no fueron expedidos con un fin ajeno a la noción del buen servicio público y al ejercicio de la función administrativa

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 16 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda sin condena en costas a la accionante.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

La señora Martha Lucía Choperena Vásquez, actuando por conducto de apoderado judicial, interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo CPACA, en contra de la Nación Procuraduría General



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

de la Nación, con el objeto de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos¹:

-Decretos Números 1220 del 26 de abril de 2012 y 3312 del 21 de septiembre del mismo año proferidos por la Procuraduría General de la Nación, el primero mediante el cual declaró la insubsistencia del cargo de Procurador 45 Judicial II Penal de Barranquilla, Código 3PJ, Grado EC que venía ejerciendo la accionante y, el segundo, que dejó sin efecto el Decreto 2390 del 12 de julio de 2012, que había dispuesto el reintegro de la accionante a dicho cargo en cumplimiento de un fallo de tutela y, en consecuencia, dispuso nuevamente su retiro.

-A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene el reintegro al cargo del cual fue desvinculada; a que se le paguen los salarios, primas, bonificaciones, auxilios y demás prestaciones sociales de carácter económico que dejó de percibir desde el día de la desvinculación hasta cuando se reintegre; que se declare que no ha habido solución de continuidad en el trabajo prestado por la demandante a la Procuraduría.

-A título de reparación del daño solicitó se condene a la demandada a pagar el equivalente a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes desde la fecha en que se ocasionó el daño hasta cuando se profiera la decisión favorable debidamente indexados y, a que se reconozcan los intereses comerciales y moratorios sobre las cantidades liquidas reconocidas desde su ejecutoria hasta cuando se haga efectivo el pago.

Los hechos que fundamentan las anteriores pretensiones fueron relatados por el apoderado judicial de la demandante, así:

La señora Martha Lucía Choperena Vásquez ingresó a la Procuraduría General de la Nación el 1º de abril de 1978 en el cargo de Auxiliar Judicial Grado 17 de la entonces Fiscalía Segunda del Tribunal Superior de Barranquilla, fecha a partir de

¹ Folios 1-45 Cuaderno Principal



Número interno: 2591-2019
Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez
Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

la cual fue ascendida hasta ocupar el cargo del cual fue retirada del servicio, al que había accedido desde el 10 de septiembre de 2001 cuando fue nombrada como Procuradora 45 Judicial II Penal que ejerció de manera regular hasta el día 12 de junio de 2012, pues mediante Decreto 1220 del 26 de abril de 2012 la Procuradora General de la Nación (E) la declaró insubsistente en ejercicio de la facultad discrecional pero, en virtud de una orden de tutela fue reintegrada y laboró hasta el 30 de septiembre siguiente, fecha en que fue revocado dicho amparo pero mediante Decreto 3312 del 21 de septiembre de 2012, fue separada nuevamente del servicio. Por tanto, la accionante laboró al servicio de la entidad durante 34 años, 5 meses y 29 días.

Durante todo este tiempo cumplió con probidad, eficacia, eficiencia y responsabilidad todas y cada una de las funciones encomendadas por lo que fue reconocida su labor por las Procuradoras Delegadas para el Ministerio Público, de allí que ni en su hoja de vida, ni en su historia administrativa existe sanción disciplinaria alguna.

En vista de que nació el 20 de noviembre de 1958, contaba para el momento de la desvinculación, con 53 años y 5 meses de edad, y para el día 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, ya superaba los 35 años de edad y había cumplido más de 15 años de servicio continuo en el Ministerio Público, es decir, que la cobijaba el régimen de transición del artículo 36 de la citada legislación, por lo que ostentaba la calidad de pre pensionable al momento de ser declarada insubsistente.

Aunado a lo anterior, era mujer “cabeza de hogar” pues asumía el pago de los alimentos congruos y necesarios de su núcleo familiar, así como los servicios públicos domiciliarios, medicamentos no POS, no genéricos y todos aquellos gastos que generaban la manutención de un hogar en condiciones dignas y el sostenimiento de su progenitora de 78 años y el de otra familiar.



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

La declaración de insubsistencia careció de razones del buen servicio que la justificara, por lo que previo a acudir a la presente acción contenciosa administrativa, acudió al juez de tutela para que de manera transitoria protegiera sus derechos fundamentales, amparo concedido en primera instancia, pero revocado en segunda, al existir de otro medio de defensa judicial.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

El apoderado de la parte demandante, enunció como vulneradas por los actos administrativos acusados las siguientes disposiciones superiores y legales: los artículos 29 y 83 de la Constitución Política; 1°, 3° inciso 5°, 42 y 44 de la Ley 1437 de 2011; el artículo 12 de la Ley 790 de 2002; 6° Literal d) de la Ley 812 de 2003; 6° y 12 del Decreto 546 de 1971; el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Invocó como causales de nulidad, la falsa motivación y desviación de poder por cuanto la Procuraduría General de la Nación separó del cargo a una excelente funcionaria, abusando del poder discrecional, sin tener en cuenta que las decisiones acusadas no fueron adecuadas a los fines que las normas autorizan, ni proporcionales a los hechos que le sirvieron de causa.

Afirmó también que la decisión de declararla insubsistente se basó en hechos inexistentes que pudieran justificar alguna *“razón del buen servicio”* y, por ende, desconoció e ignoró sin motivación alguna, los antecedentes administrativos relativos a la idoneidad, seriedad y compromiso institucional de la empleada que llevaba más de 34 años de prestación del servicio, que acreditan la inexistencia de la justificación invocada para separarla del cargo que ocupaba.

Sustentó la ausencia de razones que justificaran el retiro por razón del buen servicio, por el hecho de que la entidad demandada se hubiera tardado en nombrar en su remplazo y de forma inmediata a la persona que ocuparía el cargo que desempeñaba, por lo que quedó sin fundamento la alegada justificación para su



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

desvinculación laboral, aunado al hecho de que la carga laboral que tenía la desvinculada fue repartida a otros funcionarios, lo cual evidencia la desmejora en la prestación del servicio.

2. Contestación de la demanda

El apoderado de la entidad de la Procuraduría General de la Nación indicó, que los actos acusados fueron proferidos en atención a los requisitos de validez y legalidad de los actos discrecionales, en virtud del numeral 6° del artículo 278 de la Constitución Política, por lo que solicitó fueran negadas las pretensiones de la demanda².

Afirmó que aunque se considere que el servidor público ostenta la idoneidad para ejercer el cargo, así como la excelencia en la prestación del servicio, lo cierto es que el artículo 278 numeral 6° superior y los artículos 158 numeral 3°, 165 y 182 numerales 1° y 2° del Decreto Ley 262 de 2000, establecen la facultad legal de la que dispone el nominador de retirar discrecionalmente al servidor de la entidad que ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción, sin que tal decisión se torne en caprichosa.

Indicó el vocero de la Procuraduría General de la Nación que, al efectuarse el retiro por insubsistencia discrecional no se le vulneraron derechos adquiridos a la demandante y, que al haber cumplido los requisitos de tiempo de servicio y la edad para exigir su pensión de jubilación según el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, no se encontraba en condición de vulnerabilidad ni estaba cobijada por el retén social como persona próxima a pensionarse.

En el mismo sentido indicó, que la estabilidad laboral de quien se encuentra a punto de pensionarse por faltarle 3 años para cumplir la totalidad de los requisitos, son los contemplados en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, supuesto legal que no

² Folios 205-229 Cuaderno Principal 1



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

opera para el ente de control disciplinario, que se encuentra regulado por el régimen especial consignado en el Decreto Ley 262 de 2000.

Frente a la afectación de los ingresos que percibía la demandante, refirió que la condición de mujer cabeza de familia solo se adquiere cuando no se cuenta con otra alternativa económica de sostenimiento, porque no tiene otra forma de obtener recursos para su subsistencia, circunstancia que no se evidencia en el presente caso, pues la demandante ostenta una profesión liberal que puede ejercer de manera independiente como lo es la abogacía y que tampoco prueba que su condición física o mental ameriten un reconocimiento de protección especial.

Adujo que la llamada protección especial no aplica en el presente caso, por cuanto la desvinculación de la demandante no fue por la supresión del cargo por reestructuración, sino que obedeció a la declaratoria de insubsistencia ordinaria.

Advirtió que en todo caso la supuesta condición de mujer cabeza de hogar, nunca se le puso de presente a la entidad, que las declaraciones arrimadas al proceso datan de fecha posterior a su retiro y, que no existe prueba que demuestre las personas que dice están a su cargo o que están en imposibilidad absoluta de obtener sustento, como en el caso de su progenitora que figura como pensionada cotizante a la EPS Famisanar.

3. Audiencia Inicial

El día 9 de noviembre de 2015 el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Atlántico, convocó a diligencia de Audiencia Inicial del artículo 180 CPACA, a que se suspendió y que a su vez se reanudo el 16 de febrero de 2016, a la que asistieron los apoderados de las partes y el delegado del Ministerio Público. En la mencionada audiencia se fijó el litigio así: *“el asunto se contrae a establecer la legalidad de los Decretos 1220 del 26 de abril de 2012 y 3312 del 21 de septiembre del mismo año, proferidos por la Procuraduría General de la Nación, y si se debe dejar sin efectos el Decreto 2390 del 12 de julio de 2012: En consecuencia, determinar, si la señora MARTHA LUCÍA CHOPERENA VÁSQUEZ, tiene derecho a que la Procuraduría General, le*



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

restablezca sus derechos reintegrándola al cargo del cual ha sido desvinculada , o a otro de igual o superior jerarquía, y se le pague el monto total de salarios, primas, bonificaciones, auxilios, aumentos y demás prestaciones sociales de carácter económico a que tiene derecho, desde el día que se produjo la desvinculación hasta cuando se ordene su reintegro³.

El 11 de mayo de 2016 ante la primera instancia se adelantó Audiencia de Pruebas en la que se incorporaron las pruebas decretadas en la Audiencia Inicial y que fueron debidamente recaudadas⁴.

4. La Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Atlántico profirió sentencia el 16 de noviembre de 2018, mediante la cual negó las súplicas de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a la demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones⁵:

De acuerdo con el acervo probatorio, el cargo ocupado por la actora como Procuradora 45 Judicial II Penal de Barranquilla Atlántico, Código 3PJ, Grado EC corresponde a los de libre nombramiento y remoción en consideración a la estricta confianza que demanda su desempeño, lo que justificaba al Procurador General de la Nación para que pudiera disponer libremente del empleo mediante el retiro de su titular.

Señaló que aun cuando la actora hubiera desempeñado sus funciones en forma eficiente, ello no le generaba fuero de estabilidad, porque las excelentes calidades y eficientes condiciones para la prestación del servicio son condiciones que debe cumplir cualquier servidor público que ocupe un cargo de confianza.

Sostuvo que los argumentos de la demandante relacionados con la omisión de la procuraduría de nombrar en su remplazo y de forma inmediata a la persona que

³ Folios 325 a 329 C.P.2

⁴ Folios 788 a 793 C.P. 2.

⁵ Folios 1242-1273 Cuaderno Principal 3



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

ocuparía el cargo, permiten inferir que la razón de su retiro se alejó del buen servicio, máxime cuando no es requisito de ley nombrar a la otra persona tan pronto se produce la desvinculación.

Adujo que tampoco puede entenderse que el retiro fue caprichoso, pues se llevó a cabo en ejercicio de la facultad nominadora del Procurador, teniendo en cuenta que el cargo que ocupaba la demandante era de libre nombramiento y remoción, por lo que podía disponer de su retiro sin necesidad de expresar los motivos de dicha decisión, aunado a que no se acreditó que la desvinculación fue caprichosa.

Precisó que en el presente caso la demandante Martha Lucía Choperena Vásquez no era beneficiaria del retén social de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, en razón a que la Procuraduría General de la Nación no estaba sometida a un proceso de reestructuración aunado a que la entidad no hace parte de la Rama Ejecutiva, por lo que sus funcionarios no pueden ser destinatarios del supuesto fáctico y normativo del citado artículo 12 del Decreto 790 de 2002, argumento que también fue tenido en consideración por la Corte Suprema de Justicia al revocar el fallo de tutela que había ordenado en primera instancia el reintegro de la demandante a su cargo.

En cuanto a la condición de mujer cabeza de hogar indicó el *a quo* que no es de exclusivo resorte de la demandante el sostenimiento de su madre y su tía, al encontrar demostrado respecto de la primera que cotiza de manera directa al percibir un ingreso como pensionada y, respecto de su tía que otra persona la auxilia con los respectivos aportes en materia de seguridad social.

5. Fundamentos del recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante, se opuso a las consideraciones desestimatorias de la sentencia del 16 de noviembre de 2018, por lo que solicitó su revocatoria para que en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, con fundamento en precedentes jurisprudenciales proferidos por la Corte



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

Constitucional y por esta corporación al esgrimir los siguientes argumentos de discrepancia⁶:

Cuestionó que la sentencia impugnada se limitó en destacar la facultad discrecional del nominador por tratarse de un cargo de libre nombramiento el ocupado por la demandante, pero no examinó que en el caso particular se encuadra en aquellos casos, en los que según la jurisprudencia ha reconocido que el ejercicio de la discrecionalidad no puede ser extralimitado ni rebasar los límites legales.

Aduce que no era posible que de forma repentina se separara a la demandante del servicio sin demostrar la existencia de una causa grave que la ameritara, es decir, que no es válido aceptar que detrás de una repentina declaración de insubsistencia haya habido una causa grave atentatoria del “buen servicio”.

Cuestionó que contrario a lo decidido por el *a quo*, se acreditó que con el retiro de la demandante se produjo una desmejora del servicio, al generarse una desarticulación administrativa al tener que distribuir las funciones de la excelente trabajadora en varios funcionarios, además que transcurrieron más de siete meses para que fuera designado su remplazo, con el consabido recargo que dichas situaciones generan, en detrimento del buen servicio.

Discrepó en cuanto a la desestimación del Tribunal de primera instancia respecto de la protección especial reforzada por la condición de pre pensionable de la demandante, que a juicio del fallador solo es aplicable a los casos de reestructuración administrativa de la rama ejecutiva, por cuanto se trata de una protección de índole constitucional que ostenta todo trabajador.

Lo anterior por cuanto, el retén social está conformado por un conjunto de reglas legales, amparadas por decisiones de control abstracto de constitucionalidad, que tienen por objeto hacer compatibles la facultad del legislador de prever procesos de reestructuración de la Administración y los derechos fundamentales de

⁶ Folios 1283 a 1300 C.P.3.



Número interno: 2591-2019
Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez
Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

servidores públicos que están próximos a pensionarse.

Reiteró que en el caso de la demandante, se acreditó también su condición de mujer cabeza de familia porque es quien tiene el mantenimiento exclusivo de su hogar conformado por su anciana progenitora y por la tía persona con discapacidad, careciendo de otra alternativa económica para subvencionar las necesidades básicas propias y las de su núcleo familiar, por lo que al dejarla sin ingreso salarial las deja desamparadas y expuestas a contingencias, resultando violentados derechos fundamentales.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

6.1. Por parte del ente de control demandado

La Procuraduría General de la Nación por conducto de apoderado judicial, solicitó de esta instancia judicial confirmar la decisión de primera instancia, al afirmar que si bien en el presente caso la declaratoria de insubsistencia de la demandante se fundamentó en la entonces legalidad del precepto normativo que consideraba el cargo de Procurador 45 Judicial II Penal de Barranquilla Código 3PJ, Grado EC, como de libre nombramiento y remoción; que el retiro del servicio de este tipo de funcionarios puede darse sin necesidad de que medie motivación alguna, pues aquella se presume inspirada en el buen servicio; aunado a que la buena prestación del servicio público no garantiza la inamovilidad en el empleo⁷.

6.2. Por parte de la demandante

La demandante solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia para que, en su lugar, se ordene la nulidad solicitada y el otorgamiento de todos y cada uno de los restablecimientos que tiene derecho, para lo cual reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación, tales como el ejercicio de la discrecionalidad

⁷ Folios 1323 a 1329 C.P.3



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

no puede ser extralimitado; que no es posible que detrás de una repentina declaración de insubsistencia haya habido una causa grave atentatoria del “buen servicio”; que se acreditó el desmejoramiento del buen servicio tras la desvinculación de la accionante; que no se debe acreditar la incapacidad económica de los dependientes de la mujer cabeza de familia⁸.

De acuerdo con la certificación secretarial del 17 de junio de 2020, el Ministerio Público guardó silencio, al no radicar concepto en el presente caso⁹.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁰, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora Martha Lucía Choperena Vásquez, contra la sentencia proferida por el Tribunal de primera instancia.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia del 16 de noviembre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que negó las súplicas de la demanda, para en su lugar, declarar la nulidad de los Decretos 1220 del 26 de abril del 2012 y 3312 del 21 de septiembre del mismo año, por medio de los cuales se declaró la insubsistencia del cargo de Procurador 45 Judicial II Penal de Barranquilla, Código 3PJ, Grado EC, que venía ejerciendo la señora Martha Lucía

⁸ Folios 1330 a 1346 y 1347 a 1382 C.P.3.

⁹ Folio 1383 C.P.3.

¹⁰ ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA Y CAMBIO DE RADICACIÓN. <Artículo modificado por del artículo 615 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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. (...)



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

Choperena Vásquez, proferidos por la Procuraduría General de la Nación y, en dado caso acceder al restablecimiento del derecho deprecado por la parte activa.

Para el efecto, se establecerá si los actos acusados fueron la expresión del uso indebido de la facultad discrecional del nominador, por lo que se encuentran viciados de nulidad al haber desconocido que la ex servidora era una excelente funcionaria y que gozaba de una situación de especial protección, dada su condición de mujer cabeza de familia y que debía ser objeto de estabilidad laboral reforzada por estar próxima a pensionarse.

Con el fin de desatar los problemas jurídicos propuestos, se abordarán los siguientes temas: 2.1. Naturaleza jurídica del cargo de Procuradora 45 Judicial II Penal de Barranquilla, Código 3PJ, Grado EC; 2.2. Alcance de la facultad discrecional del nominador en tratándose de cargos de libre nombramiento y remoción; 2.3. Marco normativo y jurisprudencial del concepto de mujer cabeza de familia; 2.4. De la estabilidad laboral reforzada dada la calidad de persona próxima a pensionarse; 2.5. Hechos probados; 2.6. Resolución al caso concreto; 2.6.1. Del supuesto uso indebido de la facultad discrecional del nominador y del desmejoramiento del buen servicio; 2.6.2. En cuanto al desconocimiento de la condición de especial protección de la actora como mujer cabeza de familia y, 2.6.3. En cuanto al desconocimiento del estatus de persona próxima a pensionarse alegada por la demandante.

2.1. Naturaleza jurídica del cargo de Procurador 45 Judicial II Penal de Barranquilla, Código 3PJ, Grado EC

Sin perjuicio de no haber sido objeto de cuestionamiento este aspecto en el recurso de apelación, se considera ilustrativo tener presente la naturaleza jurídica del cargo del cual fue desvinculada la señora Martha Lucía Choperena Vásquez de la Procuraduría General de la Nación, pues para la fecha de expedición de los actos administrativos demandados, a saber, los días 26 de abril y 21 de septiembre de 2012, el empleo denominado Procurador 45 Judicial II Penal de Barranquilla,



Número interno: 2591-2019
Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez
Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

Código 3PJ, Grado EC, era considerado de libre nombramiento y remoción.

Lo cierto es que el artículo 182 del Decreto 262 de 2000¹¹, que establece la clasificación de los empleos, lo ubicaba en el numeral 2) como uno de los considerados de libre nombramiento y remoción, independiente del área o la autoridad judicial ante la cual actuaba y en la que se encontraba ubicado el funcionario designado para ocupar dicho cargo, dentro del órgano de control disciplinario.

Empero este supuesto cambió a partir del año 2013, cuando la Alta Corporación Judicial al efectuar un nuevo estudio de constitucionalidad del numeral 2º del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, mediante Sentencia C-101 del 28 de febrero de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo, declaró la inexequibilidad de la expresión “*Procurador Judicial*”, al encontrarla contraria al mandato superior consignado en el artículo 280 de la Constitución Política. Por tanto, a partir de este precedente varió la naturaleza del cargo de Procurador Judicial pasando de ser un empleado de libre nombramiento y remoción a ser un funcionario de carrera, pero de la carrera especial y propia de la Procuraduría General de la Nación.

Como quiera que los Decretos 1220 y 3312, por medio de los cuales, el primero, declaró la insubsistencia del cargo de Procuradora 45 Judicial II Penal de Barranquilla, Código 3PJ, Grado EC que venía ejerciendo la señora Martha Lucía Choperena Vásquez y, el segundo, que dejó sin efecto el Decreto 2390 del 12 de julio del 2012, que había dispuesto el reintegro a dicho cargo por orden de una tutela y ordenó nuevamente el retiro de la funcionaria, fueron proferidos por la Procuraduría General de la Nación el 26 de abril y el 21 de septiembre de 2012 y la demanda fue radicada el 11 de enero de 2013, fechas en las que aún era considerado este cargo como de libre nombramiento y remoción, bajo esta óptica será desarrollado el presente control de legalidad.

¹¹ “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”



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

2.2. Alcance de la facultad discrecional del nominador en tratándose de cargos de libre nombramiento y remoción

El marco legal con fundamento en el cual en su momento la Procuradora General de la Nación (E) expidió los actos administrativos demandados, se encuentra en el artículo 278 de la **Constitución Política**, que dispone:

“**ARTÍCULO 278.** El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

(...)

6. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia.

(...)”

A nivel interno de la Procuraduría General de la Nación, el **Decreto Ley 262 del 22 de febrero de 2000**¹² en el artículo 158 prevé:

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

(...)

3. Insubsistencia discrecional.

(...)”

Respecto de la definición de insubsistencia discrecional, ésta encuentra su fundamento legal en el artículo 165 del Decreto 262 de 2000, al señalar:

“Es la decisión que se produce en ejercicio de la facultad discrecional del nominador para remover a un servidor de la entidad que ocupe un empleo de libre nombramiento y remoción.

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

¹² “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”



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

Como quiera que según se vio en el acápite 2.1., el cargo de Procurador Judicial Penal se consideraba en el año 2012 como un empleo de libre nombramiento y remoción, era el instrumento legal idóneo mediante el cual la representante legal del ente de control, podía declarar la insubsistencia del cargo que ocupaba la demandante.

De allí que acorde con el marco legal transcrito, la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción está concebida en la Procuraduría General de la Nación, como una causal legal de retiro del servicio, que en todo caso al tratarse de una decisión “discrecional” deberá estar enmarcada en los presupuestos del artículo 44 CPACA que establece:

“En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”

Por tanto, la facultad discrecional de la cual hizo uso la Procuradora General de la Nación (E) al declarar insubsistente el nombramiento de la demandante mediante los actos acusados, es la expresión de la libertad de que gozaba el nominador para seleccionar y retirar a sus más cercanos colaboradores, dada la importancia de las funciones que cumplen y en virtud del lazo de confianza exigido.

Esta misma Subsección trazó la siguiente jurisprudencia, que dada su similitud con el *sub lite*, al tratarse de la desvinculación de quien ocupaba el cargo de Procurador 10 Judicial II de Familia de Cartagena, código 3PJ, grado EC, que ostenta el mismo nivel del empleo Procurador 45 Judicial II Penal de Barranquilla Código 3PJ, Grado EC que ocupaba la demandante, resultan predicables sus argumentaciones. Al respecto se dijo¹³:

“La regla general en el ejercicio de la función administrativa lo constituye el ingreso mediante el sistema de la carrera administrativa, tal como lo ha previsto el artículo 125 de la Constitución Política. No obstante, hay eventos en los que la administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus

¹³ Sentencia del 20 de noviembre de 2020 Radicación número: 13001-23-31-000-2010-00218-01 (4140-13)
M.P. Sandra Lissette Ibarra Vélez



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

empleados en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello.

En estos casos, ha sido prevista una excepción al sistema de la carrera administrativa para quienes sin haber superado las distintas etapas de un proceso de selección por méritos ingresan al servicio público a desempeñar empleos con funciones de conducción u orientación institucional, de las cuales como quedó visto, se requiere el más alto grado de confianza para su desempeño.

Resulta razonable afirmar que quienes desempeñan este tipo de empleos no tengan que superar todas y cada una de las etapas que integran un proceso de selección por méritos toda vez que, se repite, el factor determinante en la provisión de estos cargos es la confianza que se predica directamente del ejercicio de las funciones de dirección u orientación institucional.

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

Bajo tal entendido, la discrecionalidad en el régimen especial de la Procuraduría General de la Nación está prevista en el Decreto 262 de 2000 y está asignada a su nominador en el artículo 165 en concordancia con el artículo 158 numeral 3º *ídem*, que establece, entre otras, como causales de retiro, la **insubsistencia discrecional**” (negritas y subrayas nuestras)

Por otra parte, ha sido prolífica la jurisprudencia en destacar que el acto de declaratoria de insubsistencia de un empleo de libre nombramiento y remoción no requiere de motivación, por cuanto se entiende que es la expresión de la voluntad discrecional del nominador que se presume legal pues fue adoptada en aras del buen servicio, de tal manera que le corresponderá a quien pretende desvirtuar dicha presunción, acreditar las razones que justifican la declaratoria de nulidad de tal decisión.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial del concepto de mujer cabeza de familia

El artículo 43 de la **Constitución Política** dispone:



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

“La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

Según el aparte transcrito el Constituyente de 1991 previó la figura de la mujer cabeza de familia, quien será sujeto de especial apoyo por parte del Estado, hecho que se evidencia en la expedición de la **Ley 82 del 3 de noviembre de 1993** *"Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia"*, que en el artículo 2º definió esta condición en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2o. Modificado por el art. 1, Ley 1232 de 2008. Para los efectos de la presente ley, entiéndase por "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.

PARÁGRAFO. Esta condición 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.”

Esta disposición legal fue objeto de revisión por la Corte Constitucional mediante sentencia C-034 del 27 de enero de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, en la que se dio alcance a la expresión soltera o casada, en los siguientes términos:

“La expresión "siendo soltera o casada", contenida en el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, para definir lo que ha de entenderse por "mujer cabeza de familia", es decir la que "tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u de 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", no vulnera los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, ni ninguna otra norma de la Carta, por cuanto de ninguna manera mengua la igualdad de las mujeres que se encuentran en la situación fáctica descrita por la ley para que sean tenidas como "cabeza de familia", ni existe tampoco la supuesta inexecutableidad



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

del aparte acusado por omisión del legislador al no incluir en la definición legal en comento a las mujeres viudas o divorciadas, pues, como ya se vio, ellas no fueron excluidas de esa definición por el legislador, como tampoco queda excluida de la calidad de "mujer cabeza de familia", aquella que por su decisión, sin matrimonio, funda con un hombre una familia".

Posteriormente, mediante la **Ley 790 del 27 de diciembre de 2002** "*Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República*", se les reconoció una especial protección a las mujeres cabeza de familia, al prever la siguiente situación fáctica:

"ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. 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."

Como se observa según el aparte normativo, a ciertas entidades públicas que adelantaban programas de renovación, les estaba prohibido retirar del servicio a las madres cabeza de familia *que carezcan de alternativa económica*.

La expresión "*las madres*" fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-044 de 27 de enero de 2004 M.P. Doctor Jaime Araujo Rentería de manera condicionada "*(...) en el entendido de 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*".

El artículo 12 de la Ley 790 de 2002 fue reglamentado mediante el artículo 1.3. del **Decreto 190 del 30 de enero de 2003** "*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 790 de 2002*", que estableció la definición de Madre cabeza de familia sin alternativa económica, así:

"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



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada”.

A nivel jurisprudencial, de suma importancia resultan los aportes efectuados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 13 de abril de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en la que trazó los presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como Madre cabeza de familia, así:

“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 o, 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.” (subrayas fuera de texto)

2.4. De la estabilidad laboral reforzada dada la calidad de persona próxima a pensionarse

La expresión “retén social” encuentra su fundamento normativo en el artículo 12 de la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002¹⁴, al disponer lo siguiente:

“**ARTÍCULO 12. Protección especial.** 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.” (subrayas nuestras)

El texto subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-044 de 2004, en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de

¹⁴ “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República”.



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen. En todo caso, esta misma disposición legal regula el tema de las personas que al haber cumplido los requisitos de la edad y tiempo de servicio, les falte tres años a partir del año 2002, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, como titulares de especial protección del Estado.

Respecto de la estabilidad laboral en procesos de reestructuración del Estado, la Corte Constitucional definió el retén social en los siguientes términos¹⁵:

“El retén social constituye un mecanismo de garantía de la estabilidad laboral reforzada, previsto por el legislador para proveer protección a los derechos de los trabajadores en el marco de los procesos de reestructuración del Estado, aplicable a individuos considerados sujetos de especial protección constitucional, que hace que la protección a las personas que son destinatarias de la garantía de la estabilidad laboral reforzada se proyecte en los planes de retiro, a fin de extender al máximo posible la estabilidad laboral de estos sujetos dignos de la salvaguarda constitucional. El retén social buscó que, en los procesos de reforma institucional, se otorgara una protección más intensa que a los demás servidores públicos, en materia permanencia y estabilidad en el empleo a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, a las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y a los servidores que al momento de la liquidación estuviesen próximos a obtener su pensión de jubilación o de vejez.”

En cuanto a la expresión pre pensionado en el citado fallo la Corte Constitucional lo definió así:

“Tiene la condición de pre pensionado, para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez (...)”

Mediante la **Ley 797 del 29 de enero de 2003** *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales Exceptuados y Especiales”*, dispuso el siguiente supuesto normativo:

“Artículo 9°. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

¹⁵ Sentencia C-795 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)

Parágrafo 3°. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.”

Mediante Sentencia C-1037 del 5 de noviembre de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería declaró exequible el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 transcrito, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

Ha sido copioso y reiterado el aporte jurisprudencial, al analizar el tema de la estabilidad laboral reforzada dada la condición de próximo a pensionarse, como en este caso lo alegaba la demandante. Sobre el particular, en la Sentencia SU-446 del 26 de mayo de 2011 la Corte Constitucional M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, respecto del denominado retén social, efectuó el siguiente pronunciamiento:

“En relación con el llamado retén social es necesario precisar que si bien la Fiscalía General de la Nación no hace parte de la rama ejecutiva del poder público y como tal no está obligada por el programa de renovación de la administración pública contenido en la Ley 790 de 2002, razones de igualdad material propias del Estado Social de Derecho que nos rige, imponen



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

a la Sala ordenar al ente fiscal tener especial cuidado con las personas en las situaciones antedichas.

En consecuencia, la entidad deberá prever las especiales situaciones descritas en este apartado, al momento en que deba ocupar los cargos con el o los concursos que tiene que efectuar en cumplimiento de esta providencia.” (negritas fuera de texto)

Según el anterior precedente, la definición de retén social prevista en principio para los procesos de renovación de la administración pública en la rama ejecutiva, se amplió a otros eventos como el del proceso concursal adelantado en la rama judicial Fiscalía General de la Nación del cual se ha hecho eco en otros procesos.

Sin embargo, no se puede perder de vista que en el *sub judice* no se está ante la declaración de insubsistencia del nombramiento de la demandante, por haber mediado razones como la provisión del cargo que ocupaba para darle prelación a quien ganó el concurso, aunado a que para dicha fecha como ya se advirtió, el cargo que desempeñaba era de libre nombramiento y remoción. Sobre este particular resultara procedente tener presente el siguiente precedente jurisprudencial¹⁶:

“La Sala encuentra en el Sub Judice que el demandante no era beneficiario del retén social de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, en razón a que la Procuraduría General de la Nación es una entidad que no se ha visto sujeta a un proceso de reestructuración que haga necesario, en virtud de la sostenibilidad financiera, retirar del servicio a sus funcionarios. El acto administrativo demandado por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento del actor, fue proferido por el Procurador General de la Nación en uso de las facultades discrecionales otorgadas por el sistema normativo en aras de garantizar la debida prestación del servicio público. Es de resaltar que la Procuraduría General de la Nación no hace parte de la Rama Ejecutiva en virtud de la separación de poderes que caracteriza un Estado de Derecho, por lo que sus funcionarios no pueden ser destinatarios del artículo 12 del Decreto 709 de 2002, ya que este protege a los servidores de entidades públicas pertenecientes al Nivel Central que se encuentran dentro de un proceso de reestructuración en virtud del programa de renovación de la administración pública.”(subrayas nuestras)

2.5. Hechos probados

¹⁶ Sentencia del 24 de octubre de 2013 radicación número: 73001-23-31-000-2011-00752-01 M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

Obra en el acopio probatorio allegado al expediente, el siguiente material documental y testimonial que acredita el acontecer fáctico de la actuación cuestionada adelantada por la Procuraduría General de la Nación:

2.5.1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Martha Lucía Choperena Vásquez que acredita como fecha de nacimiento el 20 de noviembre de 1958¹⁷.

2.5.2. Decreto N° 1001 del 29 de agosto de 2001 *“Por medio del cual se hace un nombramiento ordinario”*, expedido por el Procurador General de la Nación mediante el cual nombró a la señora Martha Lucía Choperena Vásquez en el cargo de Procuradora 45 Judicial II Penal de Barranquilla, Código 3PJ, Grado EC¹⁸.

2.5.3. Decreto N° 1220 del 26 de abril de 2012 *“Por medio del cual se declara insubsistente un nombramiento”*, proferido por la Procuradora General de la Nación (E) mediante el cual fue desvinculada del servicio la demandante, acto administrativo objeto de la presente nulidad¹⁹.

2.5.4. Decreto N° 2390 del 12 de julio de 2012 *“Por medio del cual se da cumplimiento a un fallo de tutela”*, proferido por el Procurador General de la Nación, a través del cual se reintegra a Martha Lucía Choperena Vásquez, al cargo de Procurador 45 Judicial II Penal de Barranquilla, Código 3PJ, Grado EC, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y hasta tanto se resuelva lo referente a la pensión de la accionante²⁰.

2.5.5. Decreto N° 3312 del 21 de septiembre de 2012 *“Por medio del cual se deja sin efecto un decreto expedido en cumplimiento de un fallo de Tutela”*, proferido por el Procurador General de la Nación, por el cual se dispuso dejar sin efectos el Decreto 2390 del 12 de julio de 2012, que dispuso el reintegro de la doctora Martha

¹⁷ Folio 382 C.P. 2

¹⁸ Folio 1055 a 1061 C.P. 3

¹⁹ Folio 859 C.P. 3

²⁰ Folio 375 C.P.2



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

Lucía Choperena Vásquez al cargo de Procuradora 45 Judicial II Penal de Barranquilla, para en su lugar retirarla nuevamente del servicio de conformidad con lo señalado en el Decreto 1220 del 26 de abril de 2012 ²¹.

2.5.6. Comunicación del 28 de septiembre de 2012 dirigida por la secretaria general de la Procuraduría General de la Nación a la doctora Martha Lucía Choperena Vásquez en la que se le informó que mediante Decreto N° 3312 del 21 de septiembre había sido retirada del cargo que venía desempeñando y que debía hacer del mismo a la Coordinadora de Procuradores Judiciales²².

2.5.7. Registro Civil de Nacimiento de la señora Martha Lucía Choperena Vásquez en donde consta que nació en Barranquilla el 20 de noviembre de 1958 y que sus padres son el señor Adalberto Choperena Ospino y la señora María Vásquez de Choperena²³

2.5.8. Partida de Bautismo N° 0875169 de la señora Maria del Socorro Vásquez de Choperena (madre de la demandante) en la que consta que nació el 17 de mayo de 1934, por lo que para el año 2012 cuando fue retirada del servicio la accionante, su progenitora contaba con 78 años de edad²⁴.

2.5.9. Partida de Bautismo N° 0875170 de la señora Doris Elvira Franco Ortega (tía de la demandante) en la que consta que nació el 11 de diciembre de 1948, es decir que para el año 2012 tenía 64 años de edad²⁵.

2.5.10. Declaraciones extra proceso rendidas el 8 de junio de 2012 ante las notarías once y segunda del círculo de Barranquilla por los señores Amado Blando Castilla y Amparo Isabel Lara Vertel respectivamente, en las que declararon bajo la gravedad del juramento que la señora Martha Lucía Choperena no tiene esposo, compañero permanente ni hijos y que ella es la responsable de la alimentación,

²¹ Folios 860 y 861 C.P. 3

²² Folios 711 C.P. 2

²³ Folio 61 C.P. 1

²⁴ Folio 62 C.P. 1

²⁵ Folio 63 C.P. 1



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

salud, habitación y en general de todos los aspectos correspondientes a la manutención económica de las señoras María Vásquez Ortega de Choperena y Doris Franco Ortega, discapacitada, soltera, sin hijos²⁶.

2.5.11. Certificación expedida el 13 de julio de 2012, por el médico neurólogo tratante de la señora Doris Franco Ortega en donde consta que la paciente presenta un evento cerebrovascular isquémico, que compromete lenguaje y deja secuelas permanentes de hemiplejia fascio braquiocrural derecha, con espasticidad del hemicuerpo derecho, limitación funcional²⁷.

2.5.12. Copia del título de Abogada de la señora Martha Lucía Choperena Vásquez otorgado el 21 de julio de 1988 por la Corporación Educativa Mayor del Desarrollo Simón Bolívar en la ciudad de Barranquilla²⁸.

2.5.13. Diplomas de la señora Martha Lucía Choperena Vásquez como especialista en derecho público y en contratación estatal de la Universidad Externado de Colombia y la Universidad Autónoma de Bucaramanga²⁹.

2.5.14. Documentos y certificaciones de las obligaciones hipotecarias y financieras, de la señora Martha Lucía Choperena Vásquez³⁰.

2.5.15. Certificación laboral expedida el 5 de octubre de 2009 por el jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación donde consta que la señora Martha Lucía Choperena Vásquez ingresó a la entidad el 1 de abril de 1978 y los cargos que desempeñó hasta el momento en que fuera declarada insubsistente³¹.

2.5.16. Reporte de semanas cotizadas en Pensiones de la Señora Martha Lucía

²⁶ Folios 58 a 60 C.P. 1

²⁷ Folio 67 CP.1

²⁸ Folio 411 C.P. 2

²⁹ Folios 94 y 95 C.P. 1

³⁰ Folios 68 a 71 C.P. 1

³¹ Folio 72 C.P.1.



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

Choperena Vásquez realizado por Colpensiones donde consta los aportes realizados desde enero de 1967 a mayo de 2013 para pensiones del régimen de prima media, expedida el 2 de mayo 2013³²;

2.5.17. Oficio dirigido al Coordinador Grupo Seguridad Social de la Procuraduría General de la Nación en enero de 2013, a efectos de que se realicen unas correcciones ante Colpensiones dado que es beneficiaria del régimen especial de pensión previsto en el decreto 546 de 1971 (20 años de servicio, 50 años de edad y 75% del sueldo más alto), como quiera que ingresó a la PGN el 1 de abril de 1978 y fue retirada el 30 de septiembre de 2012, es decir, laboró 34 años 5 meses ; nació el 20 de noviembre de 1958 por lo que a la fecha cuenta con 54 años y 5 meses³³.

2.5.18. Formato N° 1 certificación laboral y 3A de certificación de salarios mes a mes diligenciados por la Procuraduría General de la Nación respecto de la señora Martha Lucía Choperena Vásquez³⁴.

2.5.19. Formato N° 3A certificación para la liquidación y emisión de Bonos Pensionales Tipo A Modalidades 1 del 30 de agosto de 2012.y certificación de factores salariales, para efectos del trámite de su pensión³⁵.

2.5.20. Declaración juramentada de bienes y rentas y de actividad económica privada, rendida por la señora Martha Lucía Choperena Vásquez bajo la gravedad de juramento ante el Departamento Administrativo de la Función Pública en donde consta que la señora cuenta con dos vehículos y un apartamento³⁶.

2.6. Resolución del caso concreto

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la demandante, quien demandó la nulidad en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento

³² Folios 728 a 731 C.P. 2

³³ Folio 717 C.P. 2

³⁴ Folios 724-726 C.P. 2

³⁵ Folios 742 a 746 C.P. 2

³⁶ Folio 657 C.P. 2



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

del derecho de los actos administrativos –Decreto N° 1220 del 26 de abril de 2012 y Decreto N° 3312 del 21 de septiembre del mismo año-, mediante los cuales fue declarado insubsistente su nombramiento en el cargo de Procurador 45 Judicial II Penal Código 3PJ, Grado EC que desempeñaba desde el 29 de agosto de 2001 en Barranquilla, durante más de once años.

En el libelo introductorio de la demanda fueron invocados los siguientes cargos de nulidad: i) la demandante tenía la condición de pre pensionada pues desde el 1° de abril de 1978 cotizaba al extinto Instituto de Seguro Social ISS, por lo que para el año 2012 contaba con los requisitos para obtener la pensión de jubilación³⁷; ii) la actora es mujer cabeza de familia al tener a su cargo a su progenitora y a una tía señoras de la tercera edad la segunda con discapacidad física; iii) la accionante es destinataria del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 que protege a las mujeres cabeza de hogar y, iv) no se mejoró el buen servicio en vista de que se repartió a otros funcionarios la carga laboral que ella venía evacuando aunado a que se demoró el nombramiento de su reemplazo.

Ninguno de los anteriores cargos, fueron acogidos por el Tribunal Administrativo del Atlántico en el fallo impugnado del 16 de noviembre de 2018, al no declarar desvirtuada la legalidad de los actos de retiro de la demandante, con fundamento en los siguientes fundamentos: i) para la fecha de expedición de los actos administrativos demandados, el cargo desempeñado por la actora tenía la naturaleza de libre nombramiento y remoción, por lo que su desvinculación no requería de motivación alguna; ii) la señora Martha Lucía Choperena Vásquez no es beneficiaria de la figura del retén social como mujer cabeza de hogar, prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, por cuanto este supuesto no se aplica a la Procuraduría General de la Nación y; iii) tampoco reconoció a la actora la condición de beneficiaria de estabilidad laboral en condición de pre pensionada, a pesar de que para la fecha de su retiro reunía los requisitos para obtener este derecho supuesto que en todo caso, no se constituía en impedimento para ser desvinculada de la entidad.

³⁷ Folio 651 C.P.2.



Número interno: 2591-2019
Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez
Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la accionante en el recurso de apelación reiteró los argumentos de la demanda relativos a la ilegalidad de los actos administrativos demandados, por cuanto la entidad demandada incurrió en indebido uso de la facultad discrecional de retiro, en vista de que no podía desconocer la condición de especial protección que ostentaba la demandante, dado su estatus de mujer cabeza de familia y de persona próxima a pensionarse, al tiempo que la decisión enjuiciada no procuró el mejoramiento del buen servicio.

Así las cosas, procederá la Sala a resolver cada uno de los argumentos de discrepancia, de cara al acopio probatorio allegado al expediente, apreciados a la luz del marco legal y jurisprudencial que regula el retiro de un empleado de libre nombramiento y remoción, asunto ya dilucidado en los numerales 2.1. 2.2. y 2.3. *ut supra*.

2.6.1. Del supuesto uso indebido de la facultad discrecional del nominador y del desmejoramiento del buen servicio

Siendo este el argumento principal de discrepancia de la recurrente, la Sala considera necesario resolverlo de forma *a priori*, dada la repercusión que tiene frente a los otros dos argumentos de reproche.

En criterio de la parte actora, la discrecionalidad en la que se ampararon los Decretos 1220 del 26 de abril y 3312 del 21 de septiembre ambos del año 2012 para declarar la insubsistencia de su nombramiento, se apartaron de los parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, al no tener en cuenta las condiciones especiales de la señora Martha Lucía Choperena Vásquez por ser una excelente servidora pública, ostentar la condición de mujer cabeza de familia y por estar próxima a pensionarse, además que su desvinculación no tuvo como fundamento el mejoramiento del buen servicio.

La Sala observa que el cuestionamiento anterior carece de soporte probatorio, por



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

cuanto no existe en el expediente prueba que acredite el uso indebido de la facultad discrecional por parte del nominador. Al contrario, tal y como se analizó en precedencia, en vista de que el cargo de Procurador 45 Judicial II Penal de Barranquilla, Código 3PJ, Grado EC para la fecha de desvinculación de la accionante el día 21 de septiembre de 2012, ostentaba la naturaleza de ser un empleo de libre nombramiento y remoción, tal y como lo afirmó el fallador de primera instancia, el acto administrativo demandado no requería de motivación alguna.

Partiendo de la anterior premisa es que debe gravitar el presente control de legalidad, en el que la Sala observa que la Procuradora General de la Nación (E), en ejercicio de la facultad legal de declarar la insubsistencia discrecional de un servidor de la entidad, en virtud del numeral 3º del artículo 158³⁸ y del artículo 165³⁹ del Decreto Ley 262 de 2000, fue que adoptó la decisión de retirar del servicio a la señora Martha Lucía Choperena Vásquez, determinación que según se advierte de las probanzas recopiladas, tuvo como fundamento el factor subjetivo de la confianza. Es preciso advertir que a partir de la expedición de la sentencia C-101 de 2013 el análisis cambió, en vista de que el ingreso a este empleo es por concurso público lo cual implicó que su retiro en adelante sí debía ser motivado.

En todo caso, de lo que se tiene certeza es que tanto para el ingreso como durante el desempeño laboral de la señora Martha Lucía Choperena Vásquez en el cargo de Procuradora 45 Judicial II Penal, Código 3PJ, Grado EC en la ciudad de Barranquilla, además de haber cumplido con los requisitos académicos y de experiencia laboral para desempeñarlo, jugó papel preponderante razones de estricta confianza con su nominador, dadas las funciones propias a desempeñar como delegada del Procurador General de la Nación en los asuntos puestos a su cargo como delegada del Ministerio Público.

A la anterior conclusión se arriba, con fundamento en algunas de las razones

³⁸ El retiro definitivo de un servidor de la Procuraduría General de la Nación, se produce por: (...) 3. Insubsistencia discrecional.

³⁹ Es la decisión que se produce en ejercicio de la facultad discrecional del nominador para remover a un servidor de la entidad que ocupe un empleo de libre nombramiento y remoción.

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



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

esgrimidas por la Procuraduría General de la Nación al abstenerse de conciliar⁴⁰, al contestar la demanda y al presentar sus alegatos de conclusión, pues en estos escritos se indicaron entre otros los siguientes argumentos tenidos en cuenta por la entidad al expedir los actos administrativos demandados⁴¹:

Los cargos de Procurador Judicial conforme a lo previsto en el artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, son de libre nombramiento y remoción, lo cual significa que su provisión, así como la remoción de quien los ocupe, dada la naturaleza de las funciones que les son propias, corresponden a decisiones del nominador, que se fundan en un marco jurídico de discrecionalidad, razones de buen servicio y ejercicio racional de la función pública.

Los empleos de libre nombramiento y remoción se caracterizan como su nombre lo indica, en que las personas que son designadas en dichos empleos pueden ser libremente nombradas y removidas en ejercicio del poder discrecional que tiene la administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección, confianza y manejo; su naturaleza tiene una razón de ser, pues estas personas además de los Delegados y los Directivos, *son servidores de toda su confianza y materializan el apoyo base para la consecución de los objetivos institucionales que tiene a cargo este organismo como máxima autoridad del Ministerio Público.*

Así mismo adujo que es por disposición del legislador, que el Procurador General de la Nación tiene la potestad discrecional de remover a un servidor de libre nombramiento y remoción del cargo, sin que ello implique necesariamente un acto de abuso o de desviación de poder.

No cabe duda entonces, que en la declaración de insubsistencia de la señora Martha Lucía Choperena Vásquez, jugó papel preponderante el factor de la confianza entre el nominador y la ex procuradora judicial, aspecto que al parecer pasó intrascendente para la parte activa, al omitir tener en consideración que su

⁴⁰ Folios 318 a 321 C.P.2

⁴¹ Folios 1323 a 1329 C.P.3.



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

retiro obedeció no sólo al ejercicio de la potestad legal de la cual estaba investido el nominador, sino al alto grado de confiabilidad depositado en dichos funcionarios tanto por la entidad como por su representante legal.

En todo caso se ha de advertir, que en ningún momento esta instancia está desconociendo el límite y la razonabilidad en el ejercicio de la facultad discrecional del nominador en tratándose de cargos de libre nombramiento y remoción, pero lo cierto es que tampoco se pueden desconocer otro tipo de factores que resultan innegables y que tienen incidencia al declarar la insubsistencia de un nombramiento, tal y como en el presente caso sucedió con el factor subjetivo de la confianza.

Y es que, en lo que atañe a la procedencia de la desvinculación de un servidor público de libre nombramiento y remoción -que se presume su legalidad al propender por el postulado del mejoramiento del servicio público-, llama la atención de la Sala que el apoderado judicial de la demandante en el libelo introductorio de la demanda, se refirió a este aspecto al afirmar que no solo se dejó de nombrar su remplazo sino que las labores desempeñadas por la doctora Martha Lucía Choperena Vásquez, fueron repartidas entre los demás funcionarios homólogos y, que tan solo 7 meses después de que se hubiera declarado su insubsistencia se procedió a designar su remplazo y posteriormente a trasladar su cargo a otra ciudad en virtud de tener una planta globalizada, con lo que en sentir del recurrente quedó en evidencia el no mejoramiento del buen servicio.

La Sala no acoge el anterior punto de vista del apelante, por cuanto no es válido afirmar que la prestación del buen servicio se haya visto mermada por la repartición de la carga laboral asignada a la demandante, aseveración que además carece de soporte probatorio, pues en el expediente figura en medio magnético el número de las resoluciones por medio de las cuales se asignó la carga laboral a la Procuraduría 45 Judicial II Penal con sede en Barranquilla durante el periodo 2005-2012, pero no figura el soporte probatorio que acredite el desmejoramiento del servicio luego del retiro de la demandante, mediante cuadros estadísticos que lo



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

comprueben⁴².

Al respecto, se observa a folio 760 del Cuaderno N° 2 del expediente las estadísticas reportadas por los doctores Martha Choperena Vásquez y Samuel Bocanegra Peñaloza en su condición de Procuradores 45 Judicial II Penal de Barranquilla, correspondientes a los meses de abril a septiembre de 2012 y abril a septiembre de 2013, respectivamente.

De allí que por el hecho de que se hubieran repartido las funciones que venía desempeñando la demandante entre sus homólogos, que no se hubiera nombrado de manera inmediata el reemplazo de la demandante en su reemplazo y que posteriormente, se hubiera realizado el traslado del cargo a otra ciudad, no evidencian una real y evidente desmejora en el servicio, ni mucho menos que su retiro se inspiró en razones ajenas a dicha finalidad, pues la legislación en ningún precepto normativo estipula de un determinado término en el que se deba surtir el nombramiento del reemplazo o que el mismo deba producirse de manera inmediata a la desvinculación, como lo entiende la accionante.

Siendo así, a juicio de esta Sala, no se observa que los actos administrativos acusados se apartaron de los parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, menos aún que se hubieran alejado de preservar el mejoramiento del buen servicio prestado por quien fungió como Procuradora 45 Judicial II Penal de Barranquilla.

Amén de lo dicho debe tenerse presente también que el buen desempeño laboral de la demandante no le otorgaba estatus de inamovilidad laboral, por cuanto la excelencia en la prestación del servicio a lo largo de los 34 años de labores en forma eficiente en el ente de control disciplinario, es precisamente el cumplimiento del deber que se espera por parte de todo servidor público⁴³. Así las cosas, no

⁴² CD visible a folio 702 C.P. 2

⁴³ Entre otras así lo consignó la sentencia del 26 de noviembre del 2009 radicación número: 27001-23-31-000-2003-00471-02 (1385-09) M.P. Gustavo Gómez Aranguren



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

prospera este argumento de la apelación.

2.6.2. En cuanto al desconocimiento de la condición de especial protección de la actora como mujer cabeza de familia

Cuestionó el apelante que el *a quo* desconoció que la condición de mujer cabeza de familia, tiene fundamento y reconocimiento supra legal y, que por ello no requiere de ninguna legislación que así la reconozca, como la Ley 790 de 2002 a la cual se circunscribió el fallo impugnado.

Sea lo primero recalcar, que la alusión a la Ley 790 de 2002 se dio en vista de que así fue planteada en el libelo introductorio de la demanda, en todo caso y en gracia de discusión, lo cierto es que en uno u otro sentido no se le puede considerar a la señora Martha Lucía Choperena Vásquez que ostentaba la condición de mujer cabeza de familia, por cuanto no reúne los presupuestos legales ni jurisprudenciales que reconocen esta condición, a los cuales se hizo referencia en el acápite 2.3. de esta providencia.

Lo anterior obedece a las siguientes razones: si bien es cierto y como lo ha sostenido la Corte Constitucional y lo ha pregonado también esta Corporación, la condición de mujer cabeza de familia no se predica exclusivamente por el hecho de tener a cargo la dirección de un hogar, que en el decir de la actora se evidencia por el hecho de ser la responsable de la manutención de su madre y de su tía, lo cierto es que tal circunstancia no se aviene a los presupuestos de la sentencia SU-388 del 13 de abril de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, distinto al respetable criterio del apelante quien afirmó que sí los cumplía.

En efecto, el citado precedente jurisprudencial enuncia como criterios para ser considerada una mujer cabeza de familia, los siguientes:

“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



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

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 o, 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.”

En el presente caso si bien, en las declaraciones extra juicio rendidas el 8 de junio de 2012 por los señores Amado Blanco Castilla y Amparo Lara Vertel⁴⁴, se extrae que la demandante respondía por su madre y una tía, lo cierto es, que no obra prueba en el expediente de que tal circunstancia hubiera sido puesta en conocimiento de la entidad demandada, aspecto que se constituía de suma valía para pregonar la condición de especial protección que ahora reclama.

Por otra parte, no se puede perder de vista que el apoderado de la Procuraduría al contestar la demanda, solicitó del Tribunal de primera instancia que decretara como prueba la certificación emanada del FOSYGA en la que constara la afiliación de la señora María del Socorro Vásquez madre de la demandante, como pensionada cotizante de la EPS Famisanar⁴⁵.

Infortunadamente la anterior prueba no fue ni decretada menos practicada en sede de primera instancia, pero lo cierto frente a este aspecto, es que la Sala acogerá las consideraciones esgrimidas por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 23 de agosto de 2012, que al resolver la impugnación interpuesta contra el fallo del 3 de julio anterior proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla que concedió la tutela interpuesta por la accionante como mecanismo transitorio contra la Procuraduría General de la Nación, la revocó para en su lugar, negar el amparo invocado, con fundamento entre otras en las siguientes motivaciones⁴⁶:

“4. LA IMPUGNACIÓN

⁴⁴ obrantes a folios 58 a 60 del Cuaderno 1

⁴⁵ Folios 229 y 244 C.P. 1

⁴⁶ Folios 230-243 C.P. 1



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación impugnó el fallo, por lo siguiente:

1. Las pruebas relativas a la condición de mujer cabeza de familia, no fueron presentadas ante la entidad y por ello, desconocidas y no debatidas.
2. Las personas que refiere están a su cargo, ni siquiera aparecen como sus beneficiarias en el régimen de seguridad social en salud que cotiza, y su madre figura en el FOSYGA como cotizante pensionada de la EPS Famisanar, de manera que no está acreditada la condición que reclama.

(...)

4.3. Situación última, que fue ventilada en el presente diligenciamiento, empero, no llega a tener la contundencia necesaria para sostener la medida deprecada, por cuanto, si bien surge que contribuye al sostenimiento de su madre y su tía, aparece que ello no es de su exclusivo resorte al tenerse que al menos otra persona auxilia con los respectivos aportes en materia de seguridad social frente a la segunda de ellas y, cotiza de manera directa la primera, al percibir un ingreso como pensionada.

En otras palabras, no se desconoce los aportes que adujo, sino simplemente que los mismos no permiten concluir que el sustento de los miembros de su familia que refiere, dependa únicamente de su salario, condición para afirmar la calidad que invoca". (subrayas fuera de texto)

La Sala comparte la anterior decisión judicial en el sentido de que no se encuentra acreditada la dependencia de la progenitora de la demandante en lo que tiene que ver con su seguridad social en salud, argumento este que no fue negado por la propia accionante, perdiendo solidez la supuesta condición de madre cabeza de familia.

Ahora bien, en lo que respecta a la prueba testimonial llevada a cabo el día 11 de mayo de 2016 en la Audiencia de Pruebas⁴⁷, se cuenta con las declaraciones de las señoras Ceneida de Jesús López y Felisa Salcedo Rebollo, quienes en términos generales bajo la gravedad del juramento afirmaron lo siguiente:

En el caso de la señora Ceneida de Jesús López afirmó que no podía aportar mayores datos en la medida en que no conoció los motivos por lo que fue desvinculada de la Procuraduría General de la Nación, que la accionante a quien conocía desde el año 2006 se encontraba muy afectada con ocasión de su retiro y que ella se desempeñó con responsabilidad al adoptar decisiones radicales en su

⁴⁷ Folios 788-793



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

labor como procuradora ante la justicia transicional.

Por su parte, la señora Felisa Salcedo Revollo declaró que conoció a la demandante en el año 2007 cuando se desempeñó como Defensora del Pueblo, frente a la pregunta efectuada por el magistrado del Tribunal Administrativo del Atlántico relativa a los traumatismos que ocasionó a la entidad el retiro de la demandante, no fue respondida por la deponente pero a que le fue reiterada la pregunta y, que en cuanto a la calidad de madre cabeza de familia refirió que la doctora Choperena le había contado que respondía por su madre y por otros familiares.

Una vez más apreciadas las anteriores pruebas testimoniales a la luz de la sana crítica que la conforman la lógica y la experiencia en virtud del artículo 176 del Código General del Proceso, la Sala observa que a las declarantes no les consta las razones de la desvinculación del servicio, como tampoco la condición de madre cabeza de familia que ameritara la estabilidad laboral pregonada por la demandante, aunado a que no refirieron el supuesto traumatismo en la Procuraduría a causa de dicha desvinculación laboral.

De otra parte, también se debe tener presente que la señora Choperena Vásquez, a lo largo de su desempeño laboral conformó un patrimonio económico tal y como así lo acredita la declaración juramentada de bienes y rentas, rendida por la ex funcionaria bajo la gravedad de juramento ante la Procuraduría General de la Nación al momento de la entrega del cargo, en la que relacionó los siguientes bienes como de su patrimonio⁴⁸:

Apartamento identificado con el número de matrícula 04080649 en Barranquilla, avaluado en \$120.000.000; tres cuentas de ahorros una en el banco popular, otra en Davivienda y otra en Megabanco y dos vehículos Hyundai avaluados uno en \$5'000.000 y el otro en \$40'000.000.

El anterior patrimonio podría desdibujar su condición de insolvencia y de mujer

⁴⁸ Folios 638 C.P.2 y 1137 C.P. 3



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

cabeza de familia, pues contaba con medios económicos que le permitían sortear un eventual despido laboral. Aunado a lo anterior, resulta igualmente pertinente mencionar que en vista de que la señora Martha Lucía Choperena Vásquez se había graduado como Abogada especializada en derecho público y contratación estatal, al tratarse de una profesión liberal bien podía ejercerla de manera independiente después de su despido, con el fin de arbitrar recursos económicos para su sostenimiento y el de sus familiares.

Revisados los documentos suministrados por la demandante a la Procuraduría General de la Nación, al momento de acreditar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos previos al nombramiento y a la posesión en el cargo de Procurador 45 Judicial II Penal en Barranquilla⁴⁹, no aparece que la señora Martha Choperena hubiera aportado prueba alguna al ente de control disciplinario en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1232 del 17 de julio de 2008 *“Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones”*⁵⁰ de su calidad de mujer cabeza de familia siendo esta prueba la que se constituía de suma importancia para pregonar la condición de especial protección que ahora reclama. De allí que la entidad demandada no se enteró de esta supuesta condición, previa la expedición de los actos administrativos acusados, contrario a lo esgrimido por la parte actora.

⁴⁹ Folios 1055 a 1061 C.P.3

⁵⁰ ARTÍCULO 1º. El Artículo 2º de la Ley 82 de 1993 quedará así:

ARTÍCULO 2º. Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

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 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. (subrayas fuera de texto)



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

Acerca del deber de informar al empleador de la condición de mujer cabeza de hogar por cuanto tal supuesto se debe alegar ya que no se presume, resulta pertinente el siguiente aparte jurisprudencial proferido por esta misma Sala⁵¹:

“De acuerdo a los lineamientos mencionados en el acápite pertinente, 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 jurisprudenciales 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 consagran la estabilidad laboral reforzada y el respeto a la dignidad humana para las madres cabeza de familia**, frente a lo cual debe resaltarse que el fallecimiento del esposo de la demandante y el anexo del respectivo registro de defunción en su hoja de vida, no resulta suficiente para acreditar tal calidad, pues, como ya se vio en el acápite pertinente, no es el único supuesto que debe acreditarse para alegar tal condición en su favor.” (subrayas y negritas fuera de texto)

Por último y solo a modo de ilustración, pues en el presente caso es evidente que el marco normativo consignado en el artículo *12 de la Ley 792 de 2002* no se aplica al caso *sub judice* en virtud de los derroteros jurisprudenciales trazados por esta misma Subsección⁵², lo cierto es que uno de los criterios tenidos en cuenta para que a una mujer se le puede catalogar como mujer cabeza de familia, es que no cuente con una alternativa económica, supuesto que según se ha analizado en el presente caso no se presenta.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, no es acogido tampoco este argumento de inconformidad.

⁵¹ Sentencia del 20 de noviembre de 2020 radicación número 13001-23-31-000-2010-00218-01 (4140-13) M.P. Sandra Lissette Ibarra Vélez

⁵² Sentencia del 24 de octubre de 2013 radicación número: 73001-23-31-000-2011-00752-01 (1928-2013) M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

2.6.3. En cuanto al desconocimiento del estatus de persona próxima a pensionarse alegada por la demandante

La parte demandante ha predicado, que ostentaba una condición de especial protección constitucional debido a que estaba próxima a pensionarse, por cuanto reunía los requisitos para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, siendo ellos la edad y las semanas de cotización.

A juicio del Tribunal de primera instancia, la señora Martha Lucía Choperena Vásquez en efecto a pesar de que sí cumplía con los requisitos legales para obtener su derecho a la pensión, no era beneficiaria de fuero de estabilidad laboral en razón de la naturaleza del cargo del cual fue desvinculada, motivo por el que la demandada podía removerla del empleo.

Contraria es la opinión de la apelante, al considerar que en virtud de tal condición la accionante no podía ser desvinculada del ente de control como quiera que gozaba de especial protección no solo a nivel legal sino constitucional, por lo que no era obligatorio que se le enmarcara en el supuesto legal del retén social del artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

La Sala no desconoce, que le asiste razón al impugnante, en el sentido de que las personas que están próximas a pensionarse gozan de protección constitucional dada la vulnerabilidad en la que se encuentran debido al paso de los años y las implicaciones que puede conllevar la pérdida de la ocupación laboral en dicho momento, lo que sin dubitación alguna ubica a dicho grupo poblacional en situación de vulnerabilidad por la dificultad para conseguir de nuevo trabajo.

No obstante, también es válido afirmar que no existe impedimento para que en determinados casos y en virtud de la vinculación laboral de un empleado en la modalidad de libre nombramiento y remoción, el nominador pueda hacer uso de su facultad discrecional para desvincularlo, motivado en razones que incluso no tiene que sustentar.



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

En todo caso, lo cierto es que resulta indiscutible que la facultad discrecional como instrumento legal que le permite a las distintas entidades y órganos de la administración del sector público, prescindir de los servicios de un funcionario que se encuentre próximo a pensionarse, debe tener en cuenta que dicha decisión, debe procurar la prevalencia del interés general y acatar los principios de proporcionalidad y finalidad de la Ley.

La Corte Constitucional como vocera y garante de la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, respecto de la estabilidad laboral reforzada en tratándose de funcionarios de libre nombramiento y remoción, mediante Sentencia de unificación SU-003 de 2018 M.P. Carlos Bernal Pulido, sentó las siguientes pautas jurisprudenciales que ahora son compartidas por esta instancia judicial:

“(…)

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

(…)

La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que, por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada. Con fundamento en esta premisa general analiza, en sentencia de reemplazo, el caso del tutelante que desempeñaba el cargo de Secretario General de la Dirección de Tránsito y Transportes de Bucaramanga, Santander. Enfatiza que la regla se tornaba mucho más estricta en relación con los empleados de “dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices”, de que trata el literal a) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, pues se refiere a los empleos públicos del más alto nivel jerárquico en la Rama Ejecutiva del poder público y de los Órganos de Control, en la administración central y descentralizada tanto del nivel nacional, como territorial, a los que les corresponde la dirección, conducción y orientación de las entidades estatales de las que hacen parte. En atención a su alta calidad y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción. (subrayas fuera de texto)

De conformidad con lo expuesto por el Alto Tribunal, es claro que los empleados de libre nombramiento y remoción, por regla general no gozan de estabilidad laboral reforzada, determinación que ha sido también acogida por esta Corporación⁵³, postura matizada mediante fallos que han tratado de conciliar los dos extremos, el de la facultad discrecional de remoción y el de la estabilidad laboral, en los que se ha decantado que el estatus de próximo a pensionarse no enerva la facultad de libre nombramiento y remoción.

Al respecto la Sala considera ilustrativo transcribir los siguientes apartes⁵⁴:

“De lo anterior se concluye que el juzgador debe tener convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma; de esta manera, la mera afirmación de que la administración no actuó ajustada a derecho no es suficiente, resulta necesario que se presente al fallador los elementos de juicio de los cuales pueda deducir que en la referida desvinculación del servicio la administración no actuó conforme a derecho.

En síntesis, en el presente caso, no se demostró un fin ajeno al servicio público; el actor no acreditó de qué manera la administración pudo afectar el buen servicio con la decisión de retiro, limitándose a afirmar que la administración no actuó ajustada a derecho porque no podía terminarse la relación laboral sin esperar que se produjera el acto de reconocimiento pensional y su inclusión en la nómina de pensionados.

(...)

La Sala no encuentra probado que el actor, con anterioridad a la declaratoria de insubsistencia, informó a la administración la iniciación del trámite de reconocimiento pensional por cumplimiento de requisitos, y que este hecho determinó su retiro del servicio. No obra prueba alguna de la cual se desprenda que el demandante puso en conocimiento de la administración tal hecho antes de expedirse la declaratoria de insubsistencia.

(...)

Es por lo anterior que la estabilidad laboral de los pre pensionados se convierte en un imperativo constitucional en cada uno de los escenarios en que se materialice alguna de las causales que lleven al retiro del servicio, evento en el cual, será necesario efectuar un ejercicio de ponderación entre los derechos al mínimo vital e igualdad de los pre pensionados y la

⁵³ Sentencia del 29 de noviembre de 2012 radicación número 66001-23-31-000-2008-0028002 (1781-2012) M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila

⁵⁴ Sentencia del 29 de febrero de 2016 radicación número 05001-23-33-000-2012-00285-01 M.P. Gerardo Arenas Monsalve



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

satisfacción del interés general del buen servicio público, con el fin de no afectar el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión⁵⁵

De acuerdo con el aparte normativo transcrito y resaltado con negrita, resulta claro que es válido ejercer la facultad discrecional de remoción de un funcionario próximo a pensionarse, siempre y cuando previamente se tenga la certeza de que no se incurre en violación a los derechos al mínimo vital e igualdad del desvinculado laboralmente.

En el caso particular, dado el nivel salarial devengado por la demandante en la Procuraduría General de la Nación y a lo largo de su vida laboral, no se puede predicar que luego de su retiro le fue vulnerado su derecho al mínimo vital, asunto que ya se comentó en precedencia. Tampoco se puede evidenciar vulneración al derecho a la igualdad, en el sentido de que el retiro de la entidad hubiera sido una decisión aislada y únicamente en contra de la accionante de lo cual no obra prueba en contrario.

Es decir, no existe prueba que acredite que la señora Martha Lucía Choperena Vásquez, fuera la única Procuradora Judicial II que fuera desvinculada del ente de control en el año 2012, como consecuencia de la facultad legal de declaratoria de insubsistencia discrecional del nombramiento adoptada por el nominador, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales dada la naturaleza de dicho empleo.

Por otra parte, revisado el acopio probatorio se observa que para la fecha de la declaratoria de insubsistencia de la señora Martha Lucía Choperena Vásquez en el año 2012, contaba con 54 años y 5 meses de edad al haber nacido el 20 de noviembre de 1958.

En cuanto al tiempo de servicios, figuran certificados de periodos de vinculación laboral para bono pensional y certificaciones de factores salariales, por concepto

⁵⁵ Así lo consideró la Corte Constitucional en la Sentencia T-186 de 2013.



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

de la vinculación con la Procuraduría General de la Nación⁵⁶, pero lo cierto es que no existe un acto definitivo que contenga la totalidad del tiempo de servicio laborado por la actora, más aún si se tiene en consideración que obra constancia de que la peticionaria el 12 de marzo de 2013, solicitó al Coordinador del Grupo de Seguridad Social de la Procuraduría General de la Nación⁵⁷, efectuara unas correcciones ante Colpensiones respecto de sus semanas y días de cotización, así como de su salario devengado, por tanto dentro del plenario no obra acto de reconocimiento del derecho a la pensión.

Los hechos anteriormente referidos, evidencian que fue con posterioridad a la declaratoria de insubsistencia, que la demandante inició el trámite correspondiente en procura de lograr el reconocimiento de su pensión de vejez, por parte de Colpensiones.

Por otra parte, la apelante esgrimió como argumento de inconformidad que la demandada debió adoptar medidas necesarias y acciones afirmativas que le dieran estabilidad laboral reforzada a la demandante, hasta que fuera expedido el acto administrativo de reconocimiento pensional, es decir, hasta que estuviera incluida la señora Martha Lucía Choperena Vásquez en nómina de pensionados.

No es acogida por la Sala la anterior discrepancia, por cuanto pierde de presente el profesional del derecho que la desvinculación de la accionante no tuvo como causal el cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho a la pensión de jubilación, supuesto previsto en el parágrafo 3° del artículo 9°⁵⁸ de la Ley 797 de

⁵⁶ Folios 1184 a 1210 C.P.3

⁵⁷ Folio 1184 C. 3

⁵⁸ ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

(...) PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

2003⁵⁹, sino el del ejercicio de una facultad discrecional del nominador⁶⁰, motivo por el que la demandada no se encontraba obligada a cumplir las exigencias constitucionales para la aplicación de esta causal de retiro, es decir, hasta que se expidiera el acto de reconocimiento de la pensión de la demandante y la consecuente inclusión en nómina.

Tampoco podría ser válido el argumento de que la entidad demandada debió requerir a la señora Martha Lucía Choperena Vásquez, para que adelantara los trámites de la pensión ante la pérdida intempestiva del empleo, por varias razones: i) en primer lugar, se trata de un acto que es la expresión de la autonomía de la voluntad de quien se encuentra próximo a pensionarse; ii) en segundo término, porque la entidad empleadora no puede estar vigilante de las actuaciones de sus funcionarios y, iii) no obstante lo anterior, se observa que en aras de concientizar a los servidores que se encontraban próximos a pensionarse, la entidad demandada adelantó talleres a los que invitó a la demandante.

Lo anterior queda en evidencia, en el oficio SG 1697 del 30 de abril de 2009 suscrito por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual le hizo un llamado a la funcionaria Martha Lucía Choperena Vásquez para que asistiera al seminario taller sobre Orientación a la jubilación 'CONSTRUYENDO UN NUEVO ESTILO DE VIDA', los días 14 y 15 de mayo de 2009 que se llevaría a cabo en la ciudad de Barranquilla que tenía el carácter de obligatorio⁶¹.

Repárese en el hecho de que, no obstante, desde el año 2010 habersele efectuado llamados a la funcionaria para que asumiera su nuevo rol en aras de la jubilación, lo cual incluía obviamente asesorías en el trámite de su pensión, la señora Martha Lucía Choperena Vásquez para abril de 2012, no había adelantado ninguna gestión

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

⁵⁹ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

⁶⁰ Consignadas en el numeral 3 del artículo 158 y el artículo 165 del Decreto Ley 262 de 2000

⁶¹ Folio 642 C.P.2.



Número interno: 2591-2019
Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez
Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

frente al particular. Por tanto, no se le puede endilgar tal actitud omisiva a la entidad demandada como lo reclamó el apelante.

En vista de que no se acreditó en el presente caso, que la accionante estuviera protegida por un fuero legal de estabilidad laboral menos aún se acreditó que los actos administrativos acusados fueron expedidos con un fin ajeno al interés del buen servicio público, dichas decisiones están amparadas con la presunción de legalidad, pues su expedición se fundamentó en la facultad discrecional otorgada a la Administración, en este caso en la consignada al Procurador General de la Nación en los artículos 278 de la Constitución Política, 158 y 165 del Decreto Ley 262 de 2000.

No se evidenció en el acopio probatorio, que la entidad demandada en momento alguno hubiera desplegado acto arbitrario o que se antepusieron razones de índole particular distintas a la noción del buen servicio y al ejercicio de la función administrativa.

En vista de que no fueron acogidos ninguno de los argumentos de la apelación, la Sala concluye que la decisión de primera instancia deberá ser confirmada, al no evidenciarse ninguno de los cargos de nulidad de los actos demandados, tal y como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Sobre la condena en costas

Con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ídem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

En efecto, de la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) objetivo en cuanto a



Número interno: 2591-2019

Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez

Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

En vista de que esta instancia judicial no observa que la actuación de la demandante hubiera estado prevalida de actos temerarios ni dilatorios que evidencien mala fe en su proceder, la Sala se abstendrá de imponer costas en derecho por el simple hecho de haber resultado vencida con la presente decisión.

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

FALLA

Artículo Primero. - CONFIRMAR la sentencia del 16 de noviembre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que negó las súplicas de la demanda, con fundamento en las consideraciones esgrimidas en la parte motiva de esta providencia.

Artículo Segundo. – Sin condena en costas a la parte vencida, según se consideró *ut supra*.

Artículo Tercero. - En firme esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada



Número interno: 2591-2019
Demandante: Martha Lucía Choperena Vásquez
Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación

en la fecha.

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)
JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

(Firmado electrónicamente)
CARMELO PERDOMO CUÉTER