



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

Cartagena de Indias, 19 de septiembre de 2018

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y R. DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2018-00064-00
Demandante	ARIETH LUCINA ESQUIVIA CUETER
Demandado	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Magistrado Ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADO EL DÍA 29 DE AGOSTO DE 2018 POR LA DOCTORA DIANA MARÍA BARRIOS SABOGAL, APODERADA DE LA **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 73-93 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 20 DE SEPTIEMBRE DE 2018, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 24 DE SEPTIEMBRE DE 2018, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



Honorable Magistrado
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
Doctor Edgar Alexi Vasquez Contreras
E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: ARIETH LUCINA ESQUIVIA CUETER
Radicado: 13001-23-33-000-2018-00064-00
Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.
Referencia: Contestación de demanda

DIANA MARÍA BARRIOS SABOGAL, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 52.907.178 de esta misma ciudad, portadora de la tarjeta profesional N° 178.868 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en el asunto en referencia, dentro de la oportunidad legal para ello, por el presente escrito procedo a CONTESTAR la demanda presentada por medio de apoderado del demandante, en los siguientes términos:

FRENTE AL CAPITULO DE LOS HECHOS

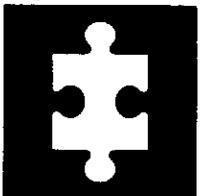
Hecho 1: Es cierto, que en dicha fecha ingreso a la Rama Judicial, de conformidad con el extracto de hoja de vida que se aporta; es cierto que en dicha fecha se posesionó en la Entidad como Técnico Judicial Grado 9, de conformidad con el extracto de hoja de vida que se aporta; es cierto que fue encargada en el cargo de Fiscal Seccional hasta el 05 de octubre de 1993, cuando se posesionó como Fiscal Delegada ante los Jueces de Circuito, de conformidad con el extracto de hoja de vida que se aporta; es cierto que en dicha fecha se posesionó en el cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito en provisionalidad; es cierto, que fue trasladada en dicha fecha, de acuerdo con el extracto de hoja de vida que se aporta; es cierto, que se desempeñó de dicha manera de conformidad con sus deberes y obligaciones de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario.

Hecho 2: Es cierto, que inició el trámite para obtener pensión de vejez de conformidad con las resoluciones de reconocimiento aportadas por la demandante.

Hecho 3: Es cierto, que mediante dicho oficio se comunicó de la supresión del cargo que ocupaba la demandante en provisionalidad la cual se haría efectiva una vez fuese incluido en la nómina de pensionados; no es cierto, que no existan criterios para la supresión de cargos, pues estos se encuentran contenidos en el estudio técnico elaborado por la Entidad para efectuar la restructuración plasmada en el Decreto Ley 898 de 2017, el cual se aporta con la contestación de la demanda; es cierto, que mediante dicha resolución se estableció que la supresión del cargo se haría efectiva una vez fuera incluida en nómina de pensionados con lo cual se garantizó la protección especial que otorga la Ley de protección a los pre pensionados; no es cierto, que se desconociera el derecho a retiro forzoso, pues en la restructuración de la estructura del Estado, este derecho no es tenido en cuenta y no es garantizado, pues de conformidad con la Ley son objeto de protección los que reúnan la condiciones para el retén social y los servidores con derechos de carrera, y en el caso de la demandante hasta tanto no se incluyó en nómina de pensionados no se hizo efectiva la supresión de su cargo con lo cual se garantizó su protección.

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
DIAGONAL 22 B NUMERO 52-01 NIVEL CENTRAL EDIFICIO C PISO 3
TELÉFONO 5702000 BOGOTA D.C. COLOMBIA
www.fiscalia.gov.co

FISCALIA





Hecho 4: Como se señaló en el hecho tres la edad de retiro forzoso no está sujeta a protección en los procesos de reestructuración de conformidad con la Ley y la jurisprudencia sobre la materia, por otra parte, su supuesta calidad de madre cabeza de familia no fue informada a la Entidad y como se ha señalado fue respetada su condición de pre pensionada y por ello la supresión de su cargo solo se hizo efectiva hasta el 01 de noviembre de 2017, fecha para la cual ya se encontraba incluida en la nómina de pensionados.

Hecho 5: No me consta, me atengo a lo que en legal forma resulte probado dentro del proceso.

Hecho 6: No es cierto, que la resolución debiera contener una justificación pues es un acto administrativo de ejecución del Decreto Ley 898 de 2017, y la justificación de la necesidad de supresión de cargos se encuentra contenida en el estudio técnico elaborado por la Entidad y aprobado por el Departamento de la Función Pública, el cual es requisito indispensable para la expedición del Decreto Ley antes mencionado.

Hecho 7: Es cierto, que presento renuncia el 18 de agosto de 2017, efectiva a partir del 01 de noviembre de 2017, de conformidad con la renuncia y resolución de aceptación que se aporta.

Hecho 8: No es cierto, que se le haya vulnerado el derecho al retiro forzoso, pues de conformidad con la Ley y la jurisprudencia, esta figura no aplica en los procesos de reestructuración de la estructura de la administración pública y por otra parte la protección que sí se garantizó manteniendo en suspenso la supresión efectiva del cargo hasta que fuera incluida en nómina de pensionados lo cual acaece de conformidad con lo manifestado por la demandante.

Hecho 9: No es cierto, que la supresión implique solo en cambio de la denominación del cargo y sus funciones, sino a su vez la reducción del número de cargos, lo cual acaeció y se encuentra suficientemente justificado en el estudio técnico soporte del Decreto Ley 898 de 2017, el cual se aporta.

Hecho 10: No se encuentra acreditado, que la demandante haya acudido a la ARL de la Entidad para adelantar el procedimiento tendiente a determinar que la enfermedad es de origen laboral.

Hecho 11: Es cierto, de conformidad con su renuncia, la resolución de aceptación de renuncia y el extracto de hoja de vida que se aportan.

Hecho 12: Es cierto, que esa era su asignación mensual de conformidad con el desprendible de nómina aportado.

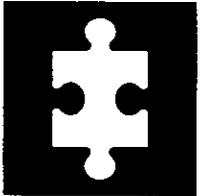
Hecho 13: Es cierto, que se adelantó el trámite de conciliación prejudicial ante la procuraduría.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1.- Que se declare la nulidad del acto administrativo, Resolución 2357 del 29 de junio de 2017, proferida por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mediante la cual suprimió el cargo de Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, que desempeñaba la señora ARIETH LUCINA ESQUIVIA CUETER.

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
DIAGONAL 22 B NUMERO 52-01 NIVEL CENTRAL EDIFICIO C PISO 3
TELÉFONO 5702000 BOGOTÁ D.C. COLOMBIA
www.fiscalia.gov.co

FISCALIA





2- Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, reintegrar a la señora ARIETH LUCINA ESQUIVIA CUETER, en el mismo cargo que venía desempeñando, en iguales condiciones de trabajo a las que poseía al momento de su desvinculación, o en otro de igual o superior categoría.

3 - Que se condene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al pago de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos que el demandante dejó de percibir, los daños y perjuicios ocasionados, desde la fecha de desvinculación y hasta que se produzca el reintegro, se actualice el valor y paguen los intereses moratorios.

4. -Para efectos de prestaciones sociales en general, se declarará que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de mi poderdante, desde cuando fue desvinculado hasta cuando sea efectivamente reintegrado.

Me opongo a que prosperen de conformidad a los argumentos que establecerán a lo largo de este escrito.

FRENTE AL CAPITULO DE FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

- I. LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ACTUÓ EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, PUES LA SUPRESIÓN DEL CARGO DE LA CONVOCANTE OBEDECIÓ A LAS FACULTADES OTORGADAS A LA FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN EN EL DECRETO LEY 898 DE 2017

1.1. ANTECEDENTES Y PERTINENCIA DE LA RESTRUCTURACIÓN

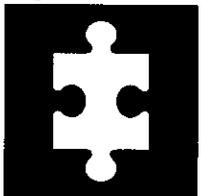
Sea lo primero advertir que la comunicación de la supresión del cargo del convocante por parte de la Fiscalía General de la Nación, mediante el oficio No. 229 del 30 de junio de 2017, se realizó conforme a las previsiones del Decreto Ley 898 de 2017 del 29 de mayo de 2017 y en consecuencia la Fiscalía General de la Nación solo está obligada a hacer lo que la ley le ordena.

Mediante el mencionado Decreto Ley, se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atenta contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones.

El Decreto Ley en su artículo 25 - Título II Reorganización Administrativa- Parágrafo, establece:

"(...) PARÁGRAFO. El Fiscal General de la Nación podrá organizar, de acuerdo con las necesidades del servicio, el funcionamiento de las Direcciones Seccionales y determinar las Secciones de Fiscalías y Seguridad Ciudadana, Secciones de Policía Judicial y Secciones de Atención al Usuario, que se requieran para fortalecer la gestión investigativa y mejorar la prestación del servicio.

FISCALIA





El Fiscal General de la Nación, mediante resolución, determinará el número de Subdirecciones Regionales de Apoyo, su ubicación, sede y jurisdicción, en concordancia con las necesidades e intereses de la Entidad."

Los Artículos 62 y 63 del Decreto 898 de 2017, a su vez establecen:

"Artículo 62. Continuidad en el servicio. Los servidores continuarán desempeñando las funciones del empleo en el cual están nombrados y devengando la remuneración asignada a éstos, hasta tanto se produzca su incorporación, un nuevo nombramiento o se les comunique la supresión de sus cargos, según el caso.

La supresión efectiva de los cargos de los servidores que tienen causada la pensión, se efectuará una vez ingresen en nómina de pensionados.

Artículo 63. Planta Global y flexible de la Fiscalía General de la Nación. La planta de cargos adoptada para cada área de la Fiscalía General de la Nación es global y flexible y, por tanto, el Fiscal General de la Nación se encuentra facultado para distribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de estas, de conformidad con las necesidades del servicio, los planes, estrategias y los programas de la Entidad."

Dicho lo anterior, **EL ALCANCE DE LA RESTRUCTURACIÓN ES EL SIGUIENTE:**

- Se designaron 500 fiscales para poder llegar a los territorios en el posconflicto, que contarán por primera vez con sus correspondientes asistentes de fiscal e investigadores, cada uno.
- Se privilegió la presencia de fiscales en 151 municipios, así:
 - ✓ La Fiscalía llegará por primera vez a 43 municipios, en 31 departamentos, donde no había presencia y corresponden a zonas de consolidación.
 - ✓ La presencia de la Fiscalía se ve fortalecida en 108 municipios, en donde su infraestructura era muy limitada e insuficiente, a pesar de exhibir indicadores de criminalidad creciente, que exceden los promedios nacionales. A título de ejemplo, estos son algunos de los municipios donde se aumentará la presencia de la Fiscalía:
 - Turbo (Antioquia). Tendrá 6 nuevos fiscales y pasará de 3 a 9 servidores.
 - Buenaventura (Valle del Cauca). Llegarán 10 nuevos fiscales, pasando de 21 a 31 funcionarios.
 - Tuluá (Valle del Cauca). A este Municipio llegarán 6 incorporaciones. Pasará de 18 a 24 fiscales.
 - Soledad (Atlántico). Llegarán 8 fiscales para apoyar el trabajo de los 14 existentes y así completar una planta de 22.
 - Tumaco (Nariño). Este Municipio recibirá 8 fiscales para aumentar de 17 a 25 servidores.
 - Soacha (Cundinamarca). Llegarán allí 9 nuevos fiscales, pasando de 27 a 36 funcionarios.
- La mayor presencia institucional se logró gracias a una redistribución de recursos, sin costo fiscal. En efecto, se logró incrementar el número de nuevas posiciones de fiscales delegados ante jueces municipales y promiscuos, a cambio de la supresión de cargos mayormente directivos en el nivel central, lo que permite - en las actuales circunstancias del país- reasignar de manera más eficiente los recursos existentes.

FISCALIA





Por ejemplo, pasamos de una Fiscalía con 226 cargos directivos a tan solo 95, logrando en promedio la creación de 3 cargos de fiscales locales por cada cargo de nivel directivo que se suprimió.

1.2. LOS PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN DE ENTIDADES Y ORGANISMOS PÚBLICOS IMPLICAN LA MODIFICACIÓN DE LA PLANTA DE PERSONAL Y LA SUPRESIÓN DE CARGOS

Al Estado le asiste no solamente la facultad, sino también la obligación de adoptar su estructura a las circunstancias que el mundo cambiante le exige, con el fin de cumplir el papel que le corresponde en el marco jurídico-político propio del Estado Social de Derecho, garantizando el progreso sostenido de la comunidad.

En el deber de brindar mayor bienestar a sus integrantes, el Estado se encuentra obligado a buscar siempre la eficiencia en sus diferentes engranajes, para lo cual debe propender por el máximo rendimiento con los menores costos, adecuando su gestión y partiendo del supuesto que sus recursos son limitados, por lo que siempre debe hacer una adecuada planeación del gasto, de modo tal que se oriente con certeza a la satisfacción de las necesidades prioritarias para la comunidad, sin erogaciones innecesarias. En dicha medida, están orientados los artículos 48, 49 y 268 numerales 2ª y 6ª de la Carta.

Conforme al artículo 209 de la Constitución, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad.

Los principios señalados con precedencia, resultan imprescindibles al momento de decidir y planificar la reestructuración de las entidades y organismos del Estado, y con estos, de sus plantas de personal. Así lo ha explicado la Corte Constitucional, señalando que es imposible construir una sociedad equitativa y fuerte, "sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni el frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimientos.¹

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 y 209 de la Constitución Política, "la administración pública tiene la facultad de adecuar su funcionamiento a las necesidades del servicio; por lo tanto puede crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, sin que lo anterior implique el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral que se deriva de la calidad de trabajadores inscritos en la carrera administrativa"².

Al respecto, es preciso considerar que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no pueden ser entendidas como elementos inalterables e inmutables, ya que las necesidades del servicio, los nuevos retos, la superación de ciertos problemas y factores económicos, entre otras razones, pueden hacer forzosa la reestructuración de las entidades³.

¹ TRUJILLO CABRERA, Juan Carlos. Supresión de Cargos en la Administración Pública. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2005.

² Corte Constitucional, Sentencia T-204 de 2011.

³ Sobre el particular en la Sentencia C-074 de 1993 sostuvo: "(...) La Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos (C.P., Arts. 53 y 58). Criterio reiterado en las Sentencia C- 209 de 1997, T-512 de 2001, T-989

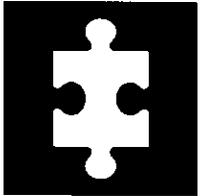
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

DIAGONAL 22 B NUMERO 52-01 NIVEL CENTRAL EDIFICIO C PISO 3

TELÉFONO 5702000 BOGOTÁ D.C. COLOMBIA

www.fiscalia.gov.co

FISCALIA





En cuanto a la competencia para adelantar procesos de reestructuración, en la Sentencia C- 306 de 2004 la Corte Constitucional reconoció que si bien el Congreso de la República es el titular de la función de crear, suprimir y fusionar entidades públicas del orden nacional y señalar sus objetivos y estructura orgánica, resulta viable que delegue tal atribución en el Ejecutivo, a través del otorgamiento de facultades extraordinarias. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Presidente de la República se encuentra habilitado para legislar en cualquier tema, salvo los previstos en el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política⁴.

En los términos de la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la habilitación que le confiere el Congreso de la República al Ejecutivo para organizar una entidad o determinar su estructura orgánica y funcional, incluye la facultad para definir los regímenes jurídicos, patrimoniales y laborales de los funcionarios y empleados de la respectiva entidad⁵. Para el caso del Ente Acusador, la jurisprudencia constitucional precisó que su estructura y el funcionamiento no es un asunto sometido a reserva de ley estatutaria⁶. Por el contrario indicó que “la estructura y determinación de competencias internas de la Fiscalía General de la Nación son materias del resorte de las de leyes ordinarias, y por tanto, podían ser reguladas por el Ejecutivo actuando como legislador extraordinario”⁷.

Doctrinariamente se ha definido la supresión de empleos de *“forma amplia, como la desaparición o reducción de plazas o puestos de trabajo en que los servidores públicos ejercen y desarrollan determinadas y precisas funciones”*⁸.

De conformidad con lo antes señalado, la reducción del número de cargos de la planta de personal de la Entidad, conlleva a una supresión efectiva, sin que implique necesariamente un cambio de funciones plasmado en el manual de funciones o de la denominación del cargo, como ocurrió con la reestructuración de la Fiscalía General de la Nación.

Por otra parte, como bien se señala en el artículo 103 del Decreto Ley 020 de 2014, respecto a la supresión del empleo, el derecho preferente de los servidores que desempeñan cargos de carrera en propiedad a ser incorporados en el igual o equivalente de la nueva planta de personal y de no ser posible tendrá derecho a recibir una indemnización.

Asimismo, no es cierto que la supresión de cargos ordenada por el Decreto Ley 898 de 2017 haya desconocido el párrafo segundo del mencionado artículo en el que se señala *“No se considera que hubo supresión efectiva del empleo si como producto de la*

de 2008, C-795 de 2009 y T-162 de 2010, entre muchas otras.

⁴ “Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos (...)” Constitución Política, artículo 150, numeral 10.

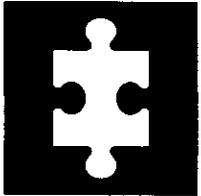
⁵ “[O]rganizar una entidad implica la redistribución de funciones de sus dependencias e inclusive dicha operación comporta la posibilidad de modificar su estructura interna y hasta en ocasiones eliminar funciones, trasladar personal de un lugar a otro dentro del ente, variar su patrimonio, sus activos y hasta sus archivos, pero siempre en relación con el mismo organismo, pues éste no desaparece de la estructura misma de la administración pública”. Corte Constitucional, Sentencia C-271 de 2000. Ver también sentencias C-262 de 1995 y C-209 de 1997.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1548 de 2000.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-245 de 2001.

⁸ TRUJILLO GABRERA, Juan Carlos. Supresión de Cargos en la Administración Pública. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2005.

FISCALIA





modificación de la planta, los cargos de carrera de la nueva planta son iguales, equivalentes o se distinguen, respecto de los que conformaban la planta anterior, solamente por su denominación o nivel. En este evento, los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos deberán ser incorporados directamente en la situación en que se encontraban, no se les exigirán requisitos superiores para su desempeño y se actualizará su inscripción en el escalafón de la carrera.”, porque si bien no hubo cambio en la denominación ni funciones si hubo una reducción del número de cargos de planta de la Entidad, lo cual implicó la supresión de algunos de los cargos.

En el caso concreto, el Presidente de la República proferió el Decreto Ley 898 de 2017 “Por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones”, en ejercicio de la habilitación contenida en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016. En ese sentido y con el propósito de implementar la nueva estructura del Ente Acusador, fue necesario suprimir algunos empleos, tal y como lo dispuso el artículo 59 del mencionado Decreto, dentro de los cuales se encuentra el empleo que ocupaba el convocante.

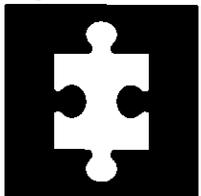
A su vez, la Resolución 0-2358 del 29 de junio de 2017 “por medio de la cual se distribuyen los cargos de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación” fue proferida por el Fiscal General de la Nación en ejercicio de la habilitación contenida en el artículo 67 del Decreto Ley 898 de 2017, de conformidad con el cual “las funciones asignadas a las dependencias de la Fiscalía General de la Nación establecidas en los citados artículos continuarán vigentes hasta tanto se distribuya la nueva planta de personal, y el Fiscal General de la Nación expida los actos administrativos que considere necesarios para la entrada en funcionamiento de la nueva estructura”. Por consiguiente, si bien el Decreto Ley 898 de 2017 es una norma válida desde el 29 de mayo de 2017, su vigencia dependía de la expedición de los actos administrativos que concretaran la redistribución de la planta de personal.

Como vemos, la Corte Constitucional ha considerado constitucionalmente admisible que la administración adelante procesos de modificación y adecuación de su estructura orgánica y funcional, así como su facultad para reorganizar, suprimir, modificar y crear cargos del personal de su planta, siempre que se garanticen los derechos laborales de los servidores inscritos en la carrera administrativa, situación en la cual no se encuentra el convocante.

No obstante lo anterior, la Corporación acepta que los cargos ocupados por funcionarios con derechos de carrera pueden ser suprimidos “cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que estos deben ceder ante el interés general”⁹ siempre que se les brinde como alternativa i) reubicación dentro de la entidad, ii) incorporación en otro empleo público con los mismos requisitos, o iii) acceder a una indemnización.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-527 de 1994, reiterada en sentencia T-204 de 2011.

FISCALIA





Por último, es preciso señalar que la modificación de la planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación, como consecuencia de la reorganización de su estructura orgánica, cumplió a cabalidad con los parámetros constitucionales establecidos para esta clase de procesos, ya que:

- i) se realizó dentro de los principios que rigen la administración pública,
- ii) su principal propósito es cumplir con los mandatos establecidos para la Entidad en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, y
- iii) en su materialización se han garantizado los derechos fundamentales de los funcionarios.

1.3. LA REFORMA DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA FISCALÍA -REDUCCIÓN DEL NIVEL DIRECTIVO Y AUMENTO DEL NIVEL MISIONAL -PERMITE MATERIALIZAR EL PRINCIPIO DE USO EFICIENTE DE LOS RECURSOS

La definición de la planta de personal que prevé el Decreto Ley 898 de 2017 se circunscribe en la materialización del principio de uso eficiente de los recursos, en atención a las funciones que la Constitución le ha otorgado a la Fiscalía, las cuales se encuentran relacionadas con la ejecución de la acción penal, y con los mandatos del Acuerdo Final.

La Corte Constitucional ha establecido que el principio de eficiencia se relaciona con la maximización de la relación costos-beneficios, a partir de una planeación adecuada del gasto, bajo la importancia de satisfacer las necesidades de la comunidad, en este caso, la utilización de los recursos de la Entidad debe producir el cumplimiento eficiente de las obligaciones que la Constitución y el Acuerdo Final han impuesto a la Entidad. En palabras de esa Corporación:

"Por su parte, en lo que atañe al principio de eficiencia la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos - beneficios"¹⁰.

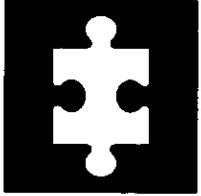
Es así como la modificación refuerza el área misional de la Entidad, al privilegiar los procesos que permiten *"materializa[r] la misión constitucional del ente acusador, a través de la ejecución de las actividades de investigación y acusación"¹¹. En efecto, con la reducción del nivel Directivo y la implementación de un manejo gerencial del área administrativa, será posible *"financiar la ampliación de cargos misionales activos (Fiscales e Investigadores) que serán distribuidos a nivel nacional, para aumentar la efectividad de las investigaciones a cargo"¹². Para lo anterior, se adelantan, a partir del Decreto Ley 898 de 2017, las siguientes modificaciones:**

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-826 de 2013.

¹¹ Motivación del Decreto Ley 898 de 2017.

¹² Fiscalía General de la Nación, Documento Técnico "Organización de la Fiscalía de la gente, para la gente y por la gente", 2017, p. 146.

FISCALIA





“La modificación estructural de la Fiscalía necesaria para cumplir con los compromisos establecidos en el Acuerdo Final, requiere un manejo gerencial del área administrativa que incluya la tendencia actual de la austeridad inteligente en el sector público. En este sentido, se propone una reducción en el número de dependencias de la Dirección de Apoyo a la Gestión, como se mencionó anteriormente, que pasa de 24 Subdirecciones Seccionales a 8 Subdirecciones Regionales. Como consecuencia, hay una reducción importante en los cargos del Nivel Directivo, Profesional y Asistencial (cargos de Auxiliar, Asistente, Secretario y Conductor). Esto incide en la disminución en los gastos de personal”¹³.

En consecuencia, la supresión de algunos cargos y la redefinición de la planta serán el canal que permitirá reforzar la función principal de la Entidad, la cual es el ejercicio de la acción penal y la investigación de los hechos que revisten características de delito¹⁴, esto por medio del uso eficiente de los recursos que se han dispuesto para el gasto de personal.

Por todo lo anterior, el cargo indicado por el demandante que los actos demandados fueron expedidos en contradicción a la constitución y a la ley, no debe prosperar.

RESPECTO A LOS CARGOS DE LA DEMANDA:

RESPECTO AL CARGO DE FALTA DE APLICACION DEL ARTICULO 12 DE LA LEY 790 DE 2002. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La ley 790 de 2002, en su artículo 12 establece una protección especial a un determinado grupo de personas, de la siguiente manera:

“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.”

Dicho artículo fue reglamentado por los artículos 12 y 13 del Decreto 190 de 2003 que estableció:

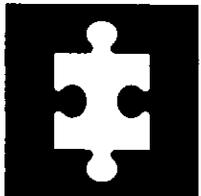
“CAPITULO III Protección especial

Artículo 12. Destinatarios. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública no podrán ser retirados del servicio las madres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo 1° del presente decreto.

¹³ Fiscalía General de la Nación, Documento Técnico “Organización de la Fiscalía de la gente, para la gente y por la gente”, 2017, p. 146.

¹⁴ Cfr. Artículo 250, Constitución Política.

FISCALIA





Artículo 13. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública en el orden nacional respetarán las siguientes reglas:

13.1 Acreditación de la causal de protección

a) Madres cabeza de familia sin alternativa económica: Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de las servidoras públicas, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social.

(...)

d) Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.

(...)

13.2 Aplicación de la protección especial

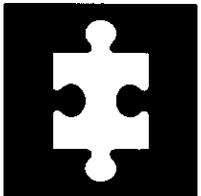
Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de personal o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral."

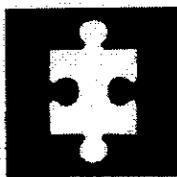
Adicionalmente la Corte Constitucional¹⁵ ha establecido unos requisitos para determinar cuándo se configura la condición de padre cabeza de familia, en los siguientes términos:

"(...) si extrapolamos tales definiciones al padre cabeza de familia, tendríamos de entrada que sostener que no basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, es el proveedor de los bienes de consumo, y el pater familias. El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de

¹⁵ Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Sentencia SU-389/05. 13 de abril de 2005.

FISCALIA





FISCALIA

GENERAL DE LA NACIÓN

las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio.

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

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: "esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo." [17]

En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad [18] el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas. (...) "(subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, al momento de expedirse la Resolución No. 2357 del 29 de junio de 2017, mediante la cual se mantienen transitoriamente unos cargos suprimidos en la planta de personal, mientras sus titulares son ingresados en nómina de pensionados, la estabilidad reforzada de estos funcionarios incluidos en esta resolución se tuvo en cuenta para garantizárseles sus derechos. En el caso que nos ocupa una vez revisada la hoja de vida de la demandante se encuentra acreditada su condición de pre pensionada con la resolución que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante ante COLPENSIONES y que le reconoce su pensión de vejez, así mismo no se probó que haya informado a la Entidad de su condición de madre cabeza de familia, lo cual es su deber de conformidad con la normatividad antes transcrita.

RESPECTO AL CARGO DE VIOLACION AL DEBIDO PROCESO

Teniendo en cuenta la conceptualización tradicional del acto administrativo (aquel por el cual la Administración expresa su declaración de voluntad, tendiente a modificar una situación jurídica determinada), es absolutamente claro que *el oficio mediante el cual se le informa al accionante que su cargo ha sido suprimido, no constituye un acto administrativo*, por cuanto la Administración mediante el mismo, no está tomando la

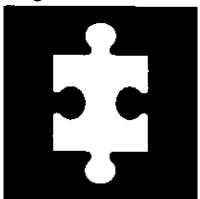
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

DIAGONAL 22 B NUMERO 52-01 NIVEL CENTRAL EDIFICIO C PISO 3

TELÉFONO 5702000 BOGOTÁ D.C. COLOMBIA

www.fiscalia.gov.co

FISCALIA





decisión de suprimir el cargo del accionante, ya que dicha decisión normalmente ha sido tomada a través del acto general de supresión del cargo, o con posterioridad mediante el acto que decide incorporar a otros servidores. Y es que "Si la manifestación de quien ejerce funciones administrativas no es decisoria, no está llamado a producir efectos en el mundo jurídico. Podría ser entonces un acto de la Administración, pero no un acto administrativo, y en consecuencia no es controlable, por la jurisdicción. Cosa bien distinta es que mediante el oficio se individualice el cargo del servidor público afectado con la medida pero dicho acto no está modificando la situación jurídica del empleado, sino que tan solo es el instrumento para ejecutar la decisión de suprimir cargos contemplados en el acto general aludido.¹⁶

Por lo anterior y como lo ha establecido la doctrina y en el caso que nos ocupa, la Resolución No. 2357 de 29 de junio de 2017, es un acto de ejecución de la protección del retén social que tal como sucedió no debía indicar que recursos se podían interponer. Por lo tanto en ningún momento la entidad demandada violó como lo indica la parte actora el derecho de defensa.

RESPECTO AL CARGO DE FALSA MOTIVACIÓN

En reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, frente al tema de la falsa motivación, se ha establecido:¹⁷

"(...) Los actos administrativos gozan de presunción de legalidad. Corresponde, por tanto, al interesado tipificar con precisión la causal y proponer el concepto de violación en el que funda la pretensión de nulidad.

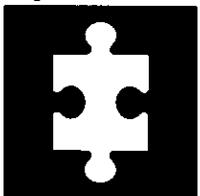
Las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del Decreto Ley 01 de 1984 se diseñaron a partir de los elementos del acto administrativo: la competencia, la forma y el procedimiento, el motivo y la motivación, el contenido u objeto. Vistos desde el punto de vista negativo los elementos configuran las causales de nulidad del acto administrativo: La incompetencia del funcionario o la autoridad; la expedición irregular —que incluye la falta de motivación—, la falsa motivación, la desviación de poder y la violación de la ley que, a su vez, ocurre por inaplicación, indebida aplicación e interpretación errónea.

Tratándose de la causal de nulidad por falsa motivación, la Sala reitera que esta causal se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

¹⁶ TRUJILLO CABRERA, Juan Carlos. Supresión de Cargos en la Administración Pública. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2005.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BACENAS., trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número : 25000 - 23 - 27 - 000 - 2009 - 00206-01 (19456)

FISCALIA





Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.

Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos. "

Como se demostrará más adelante este vicio, no debe prosperar debido a que no se dan los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que se configure la falsa motivación del acto demandado.

La entrada en vigencia de la Justicia para la Paz y los compromisos adquiridos por el Gobierno Nacional contenidos en el Acuerdo Final, le impone retos importantes a la Fiscalía General Nación en el ejercicio de la acción penal. Las principales acciones a cargo del Ente Acusador se dirigen, entre otras cosas, a fortalecer la capacidad investigativa y de judicialización para procesar a quienes atenten contra defensores de derechos humanos, líderes sociales, combatir la corrupción, intensificar la persecución penal de las organizaciones criminales y los fenómenos criminales relacionados con drogas ilícitas, además de adelantar procesos de especialización en la etapa de investigación y acusación para elevar las capacidades institucionales con el fin de combatir la impunidad.¹⁸

En un escenario de postconflicto, resulta esencial asegurar la efectividad de la lucha contra las organizaciones criminales y sus redes de apoyo, incluyendo las que hayan sido denominadas sucesoras del paramilitarismo, las cuales representan una de las mayores amenazas para la implementación del Acuerdo Final.

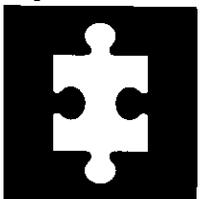
Para el cumplimiento de los deberes de la Fiscalía General de la Nación derivados del Acuerdo Final, se requirió de una reorganización del área misional de la entidad, lo que conlleva el cambio de la estructura en los niveles estratégicos, de apoyo y de seguimiento, control y mejora, así como el ajuste de la planta de personal de la Entidad, a fin de dar respuesta a las necesidades del postconflicto, a la implementación de los Acuerdos y a la construcción de una paz sostenible y duradera.

Adicionalmente me permito aclarar que el Subdirector de Talento Humano, no escogió al azar la fecha de supresión de los cargos, si viene cierto el Decreto- Ley 898 de 2017, fue expedido el 29 de mayo de 2017, fue hasta el 29 de junio de 2017, cuando fue expedida la Resolución No. 02358 por medio de la cual se distribuyen los cargos de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, después de revisar uno a uno los cargos de la planta de personal de la Entidad.

La Fiscal General de la Nación Encargada, profririó el respectivo acto administrativo para la entrada en funcionamiento de la nueva estructura de la entidad de conformidad con el Artículo 67 del Decreto- Ley 898 de 2017, el cual fue la Resolución No. 02358 del 30 de junio de 2017 por medio del cual se distribuyen los cargos de la Fiscalía General de la Nación.

¹⁸ Fiscalía General de la Nación, Documento Técnico "Organización de la Fiscalía de la gente, para la gente y por la gente", 2017, p. 118.

FISCALIA





LA MODIFICACIÓN DE LA PLANTA DE PERSONAL CUMPLE CON LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL EFECTO

De lo anterior se puede inferir que la finalidad principal de la reorganización institucional de la Entidad y la consecuente modificación de su planta de personal es consolidar la labor misional de la Fiscalía, en un momento en que es indispensable activar toda la capacidad de investigación y judicialización de la Entidad. Asimismo, es importante tener en cuenta que: (i) los cambios propuestos en la planta de personal no implicaron una ampliación o una adición de recursos del presupuesto; y que (ii) los cargos que se suprimen, esencialmente, corresponden a empleos vacantes¹⁹, por lo tanto, el impacto es marginal.

Sobre este asunto, es preciso considerar que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no pueden ser entendidas como elementos inalterables e inmutables, ya que las necesidades del servicio, los nuevos retos, la superación de ciertos problemas y factores económicos, entre otras razones, pueden hacer forzosa la reestructuración de las entidades. Sobre el particular en la Sentencia C-074 de 1993 sostuvo:

"(...) La Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos (C.P., Arts. 53 y 58)"²⁰.

Bajo este contexto, el Alto Tribunal también ha precisado que los procesos de reforma institucional son necesarios y persiguen un fin constitucionalmente admisible, ya que son uno de los mecanismos por medio de los cuales la administración hace frente a las exigencias que se presentan en el cumplimiento de los fines del Estado, y propende por el manejo eficiente de los recursos públicos. Al respecto la Corte, en la Sentencia T-162 de 2010, estableció:

"En orden a desarrollar este punto corresponde valorar aspectos generales relacionados con los procesos de renovación administrativa. El artículo 209 de la Constitución Política, señala que la administración pública está al servicio del interés general y se orienta por los principios de igualdad, eficacia y economía, entre otros. Bajo esta óptica las autoridades administrativas deben propender por el cumplimiento de los fines del Estado, dando un manejo eficiente de los recursos públicos. Uno de los mecanismos por medio de los cuales la administración hace frente a las exigencias que se presentan en el cumplimiento de dichos fines son los procesos de reforma institucional.

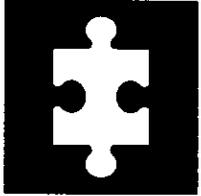
Aunque es claro que los procesos de reestructuración son necesarios y persiguen fines constitucionalmente admisibles, su ejecución suele generar efectos en la sociedad, haciéndose imperioso que las autoridades obren diligentemente en su diseño y desarrollo y así no vulnerar los derechos de los sectores involucrados en el proceso, en especial aquellos que se originan en el contexto laboral"²¹.

¹⁹ En el momento en que se expidió el Decreto Ley 898 de 2017 la planta era de 28.836. Así, la planta nueva corresponde a 24.130 cargos.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-074 de 1993. Criterio reiterado en las Sentencia C- 209 de 1997, T-512 de 2001, T-989 de 2008, C-795 de 2009 y T-162 de 2010, entre muchas otras.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-162 de 2010.

FISCALIA





Por último, es preciso señalar que la Corte Constitucional ha sostenido que la validez de un proceso de reestructuración depende de que se haya producido "dentro de los principios que rigen la administración pública, contemplando estrategias para la protección de los derechos de los trabajadores, y cuidando que las actuaciones a través de las cuales se materializa no exceda los límites legalmente establecidos para realizarlo"²².

Al respecto, es evidente que la modificación de la planta de cargos de la Entidad, como consecuencia de la reorganización de su estructura orgánica, cumple a cabalidad con los parámetros constitucionales establecidos para esta clase de procesos, ya que se está realizando dentro de los principios que rigen la administración pública, su principal propósito es cumplir con los mandatos establecidos para la Entidad en el Acuerdo Final, y en su materialización se van a garantizar los derechos fundamentales de los funcionarios que puedan verse afectados con las diferentes medidas a implementar.

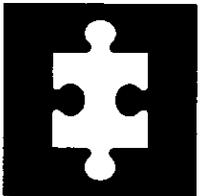
La Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento al estudiar la exequibilidad del Decreto- Ley 898 de 2017²³ estableció:

"(...) En segundo término y en relación con los requisitos de competencia en la reestructuración de la Fiscalía General de la Nación, la Corte: (i) verificó el cumplimiento de la conexidad objetiva, es decir del vínculo genérico entre los artículos 25 a 67 del Decreto Ley 898 de 2017 y el Punto 3.4 del Acuerdo Final titulado "Acuerdo sobre garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres (...)", (ii) constató la realización de la conexidad estricta, que exige una lectura integral y transversal del Acuerdo Final, en lo relacionado con la voluntad de las partes y la necesidad de fortalecer las capacidades investigativas y de judicialización del Estado, evidente en el Punto 1.1.1 sobre Reforma Rural Integral; los puntos 2.1.2.1 y 2.1.2.2 sobre Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política y Seguridad para los Líderes; el Punto 3.4.3 sobre Comisión Nacional de garantías; el Punto 3.4.7 sobre Sistema Integral de Seguridad para el Ejercicio de la Política; el Punto 5.1.2 sobre Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; el Punto 4.3.1 sobre Judicialización Efectiva; el Punto 5.1.3.7 sobre Política de atención y reparación integral de las Víctimas; el Punto 4.3.2 sobre Estrategia contra el lavado de activos; el Punto 4.3 sobre Producción y comercialización de narcóticos y el Punto 2.3.3.1 sobre Transparencia en procesos electorales; (iii) comprobó que el articulado cumple con la conexidad suficiente al existir proximidad entre las normas que contienen la reorganización administrativa y la modificación de la planta de personal, y los diversos contenidos del Acuerdo Final que se implementan por medio de aquellas. La estricta necesidad (iv) también fue comprobada por la Corte, al identificar la exigencia de adoptar medidas urgentes destinadas a fortalecer la capacidad investigativa de la Fiscalía; así como el carácter imperioso de la reforma, dado el imperativo de ajustar la estructura de la entidad y de su planta de personal, a las necesidades surgidas de las investigaciones penales por hechos acaecidos en los territorios durante el conflicto interno. La Corte encontró (v) que el trámite legislativo ordinario y especial resultaban inidóneos en este caso, por las condiciones de urgencia que impusieron la necesidad de expedir el decreto ley, refiriendo además, que las reformas a la estructura de la Fiscalía hechas en el pasado, también fueron efectuadas por medio de decretos ley expedidos con base en facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, con

²² Corte Constitucional, Sentencia C-795 de 2009.

²³ Corte Constitucional. C-013/18 del 14 de marzo de 2018. Expediente RDL. 031. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

FISCALIA





verificación de su regularidad constitucional.

(...) Efectuado lo anterior, la Sala procedió al examen material de los artículos 25 a 67 del Decreto en revisión, que dispusieron la modificación de la estructura orgánica de la Fiscalía. Tras el examen de cada una de las disposiciones, la Corte concluyó: que las modificaciones introducidas no controvierten la Carta Política, ni desbordan la habilitación efectuada al Presidente de la República; que el proceso de ajuste institucional se circunscribe a cambios en la denominación de algunas dependencias, a la fusión y creación de direcciones y subdirecciones, a modificaciones administrativas y en general, a ajustes organizacionales que responden a retos derivados de la implementación del Acuerdo Final; y que la reforma responde a las necesidades de la justicia transicional y la realización de los derechos de las víctimas del conflicto.

La Corte comprobó que de conformidad con las pruebas allegadas por la Fiscalía, de los 5.737 cargos suprimidos, solamente se encontraban ocupados 1.364. Adicionalmente precisó esa entidad, que 1.117 servidores se reincorporarían a la planta en cargos distintos a los que ocupaban, de donde se deriva, que tan solo 254 servidores se desvinculan de forma definitiva; que las modificaciones realizadas en la planta de personal refuerzan el área misional, en la medida en que se suprimen cargos directivos, y que se reduce el número de dependencias de la Dirección de Apoyo a la Gestión, pasando de 24 Subdirecciones Seccionales a 8 Subdirecciones Regionales, aconteciendo una disminución importante en los cargos del nivel directivo, lo que conlleva a una reducción en los gastos de personal.

Como asunto constitucional concurrente con las modificaciones de la planta de personal, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 62 del Decreto Ley 898 de 2017, en el entendido de que los derechos constitucionales laborales de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, respecto de quienes se suprimen los cargos que venían ocupando con ocasión del proceso de ajuste institucional, deberán ser constitucionalmente protegidos, de conformidad con las normas aplicables al retén social.

Finalmente, consideró la Sala Plena que la reestructuración de la Fiscalía responde, adicionalmente, a la necesidad de adecuarla al cumplimiento del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario, lo cual constituye para las víctimas de tales violaciones y/o infracciones condición necesaria para la satisfacción de su derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, y ello implica para la Fiscalía la obligación constitucional, con fundamento en el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, de priorizar la investigación de las conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, atribuidas a sujetos respecto de los cuales tenga competencia en el marco de la justicia transicional, de la cual forma parte de conformidad con el diseño adoptado por el constituyente. En particular, tal priorización debe tener por objeto establecer la responsabilidad de terceros que hubieren tenido una participación activa o determinante en la comisión de los delitos de genocidio, lesa humanidad, graves crímenes de guerra, toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado y el reclutamiento de menores, entre otros, teniendo en cuenta los tiempos previstos en el Acto Legislativo 01 de 2017 para el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz. En este sentido, concluyó la Corte que era necesario reestructurar otras áreas de la Fiscalía, con la finalidad de

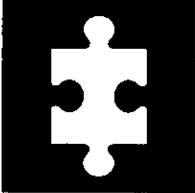
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

DIAGONAL 22 B NUMERO 52-01 NIVEL CENTRAL EDIFICIO C PISO 3

TELÉFONO 5702000 BOGOTÁ D.C. COLOMBIA

www.fiscalia.gov.co

FISCALIA





armonizar el ejercicio de la investigación y el juzgamiento en el marco del proceso de justicia transicional, fundado en tres fundamentos centrales, a saber: (i) la necesidad jurídica y moral de satisfacer los derechos de las víctimas del conflicto interno; (ii) el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de los derechos humanos; y, (iii) la sistemática morosidad de la que adolece la jurisdicción penal ordinaria. (...)

La planta de personal de la Fiscalía General de la Nación se desarrolla dentro de los límites fiscales establecidos para el funcionamiento de la Entidad, y en consecuencia se realizará a cero costos.

Como se indicó anteriormente los únicos con derecho preferente a ser incorporados son los servidores públicos con derechos de carrera y el demandante estaba nombrado en provisionalidad y no contaba con ninguna de las condiciones para ser sujeto de protección de estabilidad laboral reforzada. Por otra, parte la idoneidad hace parte de los requisitos necesarios para el desempeño del cargo, pero no le da un mejor derecho.

Es importante destacar, que no es posible inaplicar el artículo 59 del Decreto Ley 898 de 2017 al ser declarado constitucional por la Honorable Corte Constitucional mediante la sentencia C-013 de 2018, que se citó en precedencia.

Para concluir es importante dejar en claro, que el Señor Presidente de la República, en ejercicio de las facultades presidenciales para la paz conferidas por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo objeto sea el de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, expidió el Decreto Ley 898 de 2017.

Mediante el mencionado decreto se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación y la planta de cargos de la Entidad.

El proyecto de decreto fue preparado por el Señor Fiscal General de la Nación, Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, y presentado al Gobierno Nacional, conformado por el objeto regulatorio, por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Justicia y del Derecho y por el Departamento Administrativo de la Función Pública, con sustento en un estudio técnico para adecuar la estructura de la Entidad, para hacer frente a los retos trascendentales en el ejercicio de la acción penal, especialmente en los acuerdos de participación política, garantías de seguridad y víctimas.

Las principales acciones a cargo del ente acusador se refieren a (i) fortalecer la capacidad investigativa y de judicialización para procesar a quienes atenten contra defensores de derechos humanos, líderes sociales y quienes ejercen la política, combatir la corrupción, intensificar la persecución penal de las organizaciones criminales y los fenómenos criminales relacionados con drogas ilícitas, (ii) adelantar procesos de especialización en la etapa de investigación y acusación para elevar las capacidades institucionales con el fin de

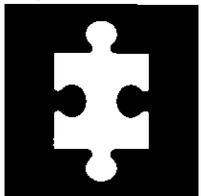
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

DIAGONAL 22 B NUMERO 52-01 NIVEL CENTRAL EDIFICIO C PISO 3

TELÉFONO 5702000 BOGOTÁ D.C. COLOMBIA

www.fiscalia.gov.co

FISCALIA





combatir la impunidad, (iii) implementar la Unidad Especial de Investigación, y (iv) entregar informes a la Jurisdicción Especial para la Paz sobre hechos ocurridos con ocasión del conflicto armado.

La modificación de la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación, prevista en el Decreto Ley 016 de 2014, se origina con el fin de adecuar todos los procesos i) estratégicos, ii) misionales, iii) de apoyo, y IV) de seguimiento, control y mejora que las dependencias que conforman la Entidad ejecutan. Los procesos estratégicos fijan las metas de la Entidad, emiten directrices y planifican los recursos. Los procesos misionales materializan la misión constitucional del ente acusador, a través de la ejecución de las actividades de investigación y acusación. Los procesos de apoyo suministran y distribuyen adecuadamente los recursos necesarios para el desarrollo de todas las actividades a cargo de la Entidad. Los procesos de seguimiento, control y mejora analizan los demás procesos con el fin de emprender acciones de mejora. De esta forma, la Fiscalía General de la Nación, desde el punto de vista organizacional es un todo conformado por distintos eslabones. Por lo tanto, el éxito en el ejercicio de la función que el constituyente le asignó a la Entidad depende de la armonía y coherencia con la que funcionen todas las dependencias que la integran, por lo que el decreto reorganiza y fortalece la estructura orgánica de la Fiscalía para adecuar su arquitectura institucional a los cambios exigidos por los acuerdos y a los desafíos de su implementación.

De acuerdo con lo previsto en el Acto Legislativo 001 de 2016, el Decreto 898 de 2017 tuvo control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia por parte de la Corte Constitucional, la cual lo declaró exequible en su totalidad en la Sentencia C-013 del 14 de marzo de 2018, con ponencia del Honorable Magistrado Alberto Rojas Ríos, al considerar después de determinar el cumplimiento de los requisitos formales y la competencia por conexidad para su expedición, en su examen material que respecto de la creación de la Unidad Especial de Investigación, el conjunto de normas se encuentra ajustado a la Constitución, que su expedición corresponde al margen de configuración del Legislador habilitado y que se encuentran vinculadas al Punto 3.4.4 del Acuerdo Final, que previó la creación de la Unidad Investigativa y por consecuencia, la modificación de la estructura de la Fiscalía.

Igualmente, declaró la exequibilidad de las normas a través de las cuales se reestructura otras áreas de la Fiscalía, con la finalidad de armonizar el ejercicio de la investigación y el juzgamiento en el marco del proceso de justicia transicional, fundado en tres fundamentos centrales, a saber: (i) la necesidad jurídica y moral de satisfacer los derechos de las víctimas del conflicto interno; (ii) el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de los derechos humanos; y, (iii) la sistemática morosidad de la que adolece la jurisdicción penal ordinaria. La Honorable Corte condicionó únicamente lo dispuesto en el artículo 62 en el entendido de que los derechos constitucionales laborales de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, respecto de quienes se suprimen los cargos que venían ocupando con ocasión del proceso de ajuste institucional, deberán ser constitucionalmente protegidos, de conformidad con las normas aplicables al retén social.

Por otra, parte es importante indicar que existe ausencia de causa por cuanto la supresión de cargo que se produjo en cumplimiento del Decreto Ley 898 de 2017, es del que ocupaba en provisionalidad y para el cual se le había concedido licencia especial no remunerada en aras de garantizar que no perdiera sus derechos de carrera en el cargo de Asistente de Fiscal I, al cual fue incorporada mediante la Resolución 0382 de 2018, es decir, que no es posible realizar un reintegro de un cargo cuando la demandante se encuentra en servicio activo de conformidad con el extracto de hoja de vida que se aporta y se le garantizo su derecho preferente a ser incorporada de conformidad con la Constitución y la Ley, por otra parte respecto a la protección especial de retén social esta no aplica por cuanto fue

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

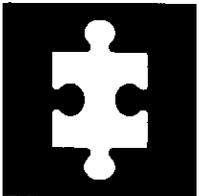
18

DIAGONAL 22 B NUMERO 52-01 NIVEL CENTRAL EDIFICIO C PISO 3

TELÉFONO 5702000 BOGOTÁ D.C. COLOMBIA

www.fiscalia.gov.co

FISCALIA





incorporada en la nueva planta de la Entidad como se indicó en el cargo en el que ostentaba derechos de carrera.

Teniendo en cuenta lo antes plasmado, se concluye que no se logró desvirtuar por parte del apoderado de la demandante la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, pues no se encuentran probados los supuestos vicios de que adolecen, siendo claro que las pretensiones de la demanda están llamadas a fracasar.

EXCEPCIONES DE MERITO

1. INEPTA DEMANDA.

La Resolución por la cual se informa que se mantienen transitoriamente unos cargos suprimidos en la planta de personal mientras sus titulares son ingresados en nómina de pensionados es un acto de ejecución y/o comunicación, con el cual no se está modificando la situación jurídica del funcionario sino es un instrumento para ejecutar la decisión de suprimir cargos contemplada en el acto general, en el cual solo se le indica a partir de una fecha cierta y por disposición de un acto general, será desvinculado de la entidad al haber sido suprimido el cargo que ostentaba.

Por lo tanto, la Resolución No. 0-2357 de 29 de junio de 2017 no es en principio un acto impugnabile ante la jurisdicción, precisamente por ser tan solo un acto de ejecución y comunicación de un acto definitivo. De esta forma, la sola impugnación del acto de ejecución, en este caso el oficio de comunicación, genera inepta demanda, ya que aquél no pone término a una actuación administrativa.²⁴

El Consejo de Estado²⁵ se ha pronunciado respecto a la posibilidad de demandar los actos administrativos de ejecución a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los siguientes términos:

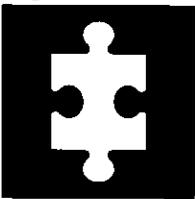
" (...) Sea lo primero advertir que son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación". Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son

²⁴ TRUJILLO CABRERA, Juan Carlos. Supresión de Cargos en la Administración Pública. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2005.

²⁵ Consejo de estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta - G.P. Jorge Octavio Ramírez, sentencia del 26 de septiembre de 2015, radicación: 88001-23-33000-2013-00288-01 (20212) actor: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Demandado: Municipio de Bucaramanga

FISCALIA





expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones". (...)" (subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, es claro que se configura la excepción de inepta demanda, debido a que en el caso objeto del estudio solo se está solicitando la *LA NULIDAD* del Oficio de junio 30 de 2017, expedido por el Subdirector de Talento Humano de la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, por el cual se desvinculó a Luis Carlos Tabares Cuello, del cargo de Profesional de Gestión III, que como se ha indicado en un simple acto de ejecución.

2. EXCEPCIÓN GENÉRICA DEL ARTÍCULO 306 DEL C.P.C.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juzgador es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si la señora Juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

PRUEBAS

De conformidad con el parágrafo 1°. Del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 esta Entidad demandada allega copia de los antecedentes administrativos que dieron origen a la controversia:

- Copia extracto Hoja de Vida.
- Resolución que resuelve recurso de apelación expedida por COLPENSIONES.
- Renuncia.
- Resolución de Aceptación de Renuncia.
- Fiscalía General de la Nación, Documento Técnico "Organización de la Fiscalía de la gente, para la gente y por la gente" en un CD.
- Certificación proferida por la Jefe del Departamento de Administración de Personal (E) el 27 de agosto de 2018, en la cual indica que el ID 12351 del cargo que ocupaba la señora ARIETH LUCINA ESQUIVIA CUETER, equivalente a Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito, fue suprimido a partir del 1° de julio de 2017 según lo establecido en el Decreto-Ley 898 de 2017. Y con la Resolución No. 0-2357 de 29 de junio de 2017 mantuvo transitoriamente unos cargos suprimidos en la planta de personal mientras sus titulares son ingresados en nómina de pensionados, tal como se evidenció en el caso de la señora ARIETH LUCINA ESQUIVIA CUETE, la cual se hizo efectiva el 31 de octubre de 2017.

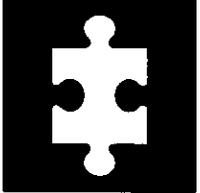
Así mismo, me permito indicarle al Despacho de la manera más respetuosa, que si la señora Juez considera que se debe aportar otros documentos del demandante en forma inmediata esta defensa estará presta a atender su solicitud.

ANEXOS

Acompaño esta contestación los documentos que se señalan a continuación:

- 1.- Poder y anexos.
- 2.- Antecedentes Administrativos + 1 CD.

FISCALIA



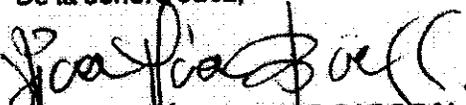


9b

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Bloque C - Piso 3, Bogotá Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en el siguiente correo jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co o en la Secretaría del despacho.

De la señora Juez,


DIANA MARÍA BARRIOS SABOGAL
C.C. No. 52.907.178 de Bogotá
T.P. No. 178.868 del C. S. de la J.
24/08/2018

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTACIÓN Y PODER FISCALIA
REMITENTE: LILIAN CASTILLA FERNANDEZ
DESTINATARIO: DESPACHO 004
CONSECUTIVO: 20180859772
No. FOLIOS: 44 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 29/08/2018 08:28:15 AM

FIRMA _____



FISCALIA

