



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "C"
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ORALIDAD

FECHA: 17-08-2022

ESTADO No. 132 DEL 17 DE AGOSTO DE 2022

RG.	Ponente	Radicación	Demandante	Demandando	Clase	F. Actuación	Actuación
1	SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA	11001-33-42-046-2017-00465-01	MARIBETH QUIROGA PEREZ	NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACION	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	16/08/2022	AUTO QUE RESUELVE APELACIÓN

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "C"**

Magistrado ponente: Dr. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2017-00465-01
DEMANDANTE: MARIBETH QUIROGA PEREZ
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO: APELACIÓN AUTO

Se decide el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la demandante contra el Auto proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito, en la audiencia inicial del 19 de febrero de 2019, cuya Acta reposa a folios 181 a 187 del expediente, mediante el cual se declaró probada la excepción de inepta demanda, respecto de la Resolución No 2358 del 30 de junio de 2017.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte actora, interpuso y sustentó recurso de apelación dentro de la misma audiencia, contra el referido Auto que declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda. Como fundamentos de impugnación señaló que la Resolución No 2358 del 30 de junio de 2017, por medio de la cual concretó la redistribución del personal de la Fiscalía General de la Nación, es el acto primario que creó una situación jurídica y modificó la estructura orgánica de la entidad, excluyendo de la misma a la demandante, en tanto, la Resolución No. 2386 del 30 de junio de 2017, que aclaró y modificó la Resolución No 2358 del 30 de junio de 2017, no es susceptible de demanda, ya que no creó una situación jurídica y no contiene una manifestación de la entidad, lo que no afectó la situación particular de la demandante, teniendo en cuenta que allí se hace referencia a cargos diferentes al que ostentaba al momento de su desvinculación.

Agrega que la demandante no conoció de la Resolución No. 2386 del 30 de junio de 2017, pues, bajo ningún medio, le fue puesta en su conocimiento.

Insiste en que se apoya en la Sentencia del Consejo de Estado del 4 de noviembre de 2010, con ponencia del Consejero Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicado No. 0476-2009 en el que manifestó que así no se haya demandado la Resolución de incorporación en caso de supresión de cargos se ha de continuar con el proceso judicial frente a los demás actos, en tanto el actor demanda el acto por medio del cual la entidad suprimió su cargo.

Finalmente, señala que el mecanismo por el cual se enteró de la supresión de su cargo, fue mediante el Oficio No 220 del 30 de junio de 2017, el cual le fue comunicado el 4 de julio 2017, sin que ahora se le puedan exigir otros actos para que los demande.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demandante pretende se inaplique por inconstitucional o se declare la nulidad del artículo 59 del Decreto Ley 898 de 2017¹. Así mismo, solicita la nulidad de la Resolución No 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 y del Oficio No. 220 del 30 de junio de 2017, por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación, comunicó a la demandante la supresión de su cargo y demás actos expedidos con base en el decreto ley 898 de 2017.

Como restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada a reintegrarla al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría. Así mismo, solicita se le reconozcan y paguen todos los salarios y demás prestaciones sociales económicas que dejó de devengar, desde el momento de la desvinculación y hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro.

¹ «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 atacan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos socia/es 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 presente asunto le correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito, quien mediante audiencia inicial de fecha 19 de febrero de 2019, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR probadas las sendas excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva propuestas por los apoderados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Justicia y del Derecho y del Departamento Administrativo de la Función Pública. Como consecuencia de ello, el despacho se abstendrá de pronunciarse respecto de las restantes excepciones propuestas por dichas entidades.

SEGUNDO: DECLARAR probada de oficio, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la declaratoria de nulidad de la Resolución N°. 2358 del 29 de junio de 2017.

TERCERO: INHIBIRSE para pronunciarse respecto de la legalidad de la Resolución N°. 2358 de 30 de junio de 2017.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de indebida acumulación de pretensiones, ineptitud de la demanda por demandarse actos administrativos no sujetos a control judicial, Ineptitud de la demanda por no demandarse todos los actos administrativos y caducidad, propuestas por el apoderado de la Fiscalía General de la Nación.

QUINTO: ABSTENERSE de emitir pronunciamiento alguno en esta etapa procesal respecto de las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada, de conformidad con lo aquí indicado."(subrayado extratexto)

Como argumentos para la declaratoria de la excepción de inepta demanda, señaló que la Resolución No 2358 del 29 de junio de 2017 materializó la distribución de los cargos de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, y a pesar que el artículo 2° dispuso remitir copia a cada uno de los funcionarios de la entidad, dicho acto no le es oponible a la demandante, en tanto que no la incorporó en la planta de personal, de manera que no es enjuiciable.

Que en cuanto a la nulidad del Oficio No. 220 del 30 de junio de 2017, consideró que se tiene que es el acto que pone fin a la vinculación de la demandante, a pesar de su naturaleza, pues, en principio se trata de un acto de ejecución, sin embargo, es a través de dicho acto administrativo que se pone fin o se extingue la relación laboral, comoquiera que este contiene una verdadera manifestación de la voluntad de la administración, siendo entendido como un acto integrador.

Para resolver, el Despacho deberá establecer si ha lugar a declarar la excepción de inepta demanda, respecto de la declaratoria de nulidad de la Resolución N°. 2358 del 29 de junio de 2017.

Por esta razón, se hará mención a los presupuestos que configuran un acto administrativo definitivo, para que este pueda ser demandable ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En efecto, tenemos que son actos definitivos susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, aquellos que establece el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala que son *"...los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación"*, por lo que de conformidad con lo anterior, un acto definitivo es la expresión de la voluntad de la administración, la cual, al producir efectos jurídicos, crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas.

Actos enjuiciables en el caso de reestructuración o supresión de cargos en la planta de personal.

Cuando la desvinculación obedece a la reestructuración de la entidad, necesariamente se debe atacar el acto que dispone en forma individual el retiro.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado Sección Segunda, por ejemplo, auto de la Subsección "B" del 11 de febrero de 2016, radicado número 2015-00051, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, donde se indicó que en los procesos de reestructuración de la administración que comporten supresión de cargos el interesado debe demandar el acto que contiene de manera individual su desvinculación del servicio.

Recientemente, en un caso similar al que nos ocupa, la mencionada Consejera Ponente, al resolver una apelación auto de fecha 4 de julio de 2019, radicado número 2017-5701, Demandante María Victoria Romero Velásquez contra la Fiscalía General de la Nación, señaló lo siguiente:

"..."

"48. Para abordar el asunto, es preciso determinar los actos enjuiciables en esta causa y para ello, se observa que en el proceso de reestructuración de la Fiscalía General de la Nación se expidieron los siguientes actos administrativos:

- Decreto Ley 898 de 29 de mayo 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 socia/es 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 to 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».

- Resolución 2358 de 29 de junio de 2017, expedida por la Fiscal General de la Nación (E), «por medio de la cual se distribuyeron los cargos de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación».

- Resolución 2386 de 30 de junio de 2017, expedida por la Fiscal General de la Nación (E), «por la cual se aclara y modifica la Resolución 0- 2358 del 29 de junio de 2017».

- Oficio STH 52 de 30 de junio de 2017, mediante el cual el Subdirector de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, le comunico a la demandante que, de conformidad con el Decreto Ley 898 de 29 de mayo de 2017, su vinculación laboral terminaría al final del día 30 de junio de 2017.

49. En ese orden de ideas, y revisado el contenido de las decisiones acusadas, se aprecia que el Decreto Ley 898 de 29 de mayo de 2017, expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016, creo una Unidad Especial de investigación, modifico parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación y la nomenclatura de cargos. Además, suprimió y creo algunos empleos de la planta de cargos pero no individualizo los servidores que serían desvinculados a raíz de la reestructuración, de manera que se constituye en la decisión general o primer paso del procedimiento administrativo de reorganización, de manera que, para la fecha de su expedición, no se había concretado la decisión de retiro de la demandante.

50. De allí que a juicio de este Despacho, ese acto administrativo general no definió la situación jurídica particular de la actora que motivó la instauración del libelo, sin que ello implique que no sea viable analizar la legalidad de todo el proceso de reestructuración en su totalidad, incluidos los vicios que se endilgan en contra del mentado Decreto, en cuanto fue el sustento de la decisión particular, así como disponer su inaplicación, si es preciso.

51. Y es que como se expuso en precedencia, la regla general apunta a demandar el acto que afecta directamente al empleado, esto es, el que contiene en forma individual el retiro del servicio, de manera subjetiva y personal. Por tanto, otro sería el escenario si el Decreto en mención afectara o definiera la situación jurídica de la actora.

52. En ese orden de ideas, y con fundamento en los lineamientos jurisprudenciales ya expuestos, se colige que en este caso, los actos administrativos que extinguieron la relación laboral de la demandante, y, en consecuencia, son susceptibles de control de legalidad por este medio de control, por contener directa o indirectamente la decisión de retiro del servicio, son los siguientes:

- La Resolución 2358 de 29 de junio de 2017, por medio de la cual se distribuyeron los cargos de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto determino la ubicación de los servidores en los cargos de planta de la entidad, indicando el documento de identificación, los nombres y apellidos, la dependencia y el cargo a desempeñar por quienes continuaban vinculados a la entidad, sin incluir a la demandante, es decir, que afecto su situación particular y concreta. Se precisa que en ese acto, se distribuyeron, entre otros, los cargos de Fiscal Delegado Ante Tribunal de Distrito como el que ocupaba la demandante entre las diferentes Direcciones Especializadas de la entidad.

- La anterior decisión fue aclarada y modificada por medio de la Resolución 2386 de 30 de junio de 2017. En esta decisión: i) se indicó que las personas relacionadas en su artículo primero no hacían parte de la distribución de cargos

efectuado en la Resolución 2358 de 29 de junio de 2017 por cuanto su empleo había quedado suprimido y ii) se incluyó en la distribución de cargos a algunos servidores que no habían sido comprendidos en la primera decisión, sin mencionar a la señora Romero Velásquez, y, por ende, concreto su retiro definitivo del servicio, de manera que acertó el a quo al haberlo integrado como acto demandado.

53. Ahora, frente al Oficio STH 52 de 30 de junio de 2017, por medio del cual se comunicó a la accionante de la supresión de su cargo, se estima que no es susceptible de control, como quiera que funge como un simple acto de ejecución de los actos generales que extinguieron la relación laboral, pues fue conocido por la demandante el 5 de julio de 2017, cuando ya había quedado concretada su situación de retiro.

54. Finalmente, vale la pena aclarar que la parte actora invoca la nulidad del acto de comunicación, circunstancia no impide continuar con el trámite procesal, el cual, en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia y en prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, debe seguir su curso para establecer la legalidad de las decisiones administrativas que determinaron el retiro del servicio por la supresión del cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito que desempeñaba la demandante." (Subraya el Despacho)

Así las cosas, de conformidad con lo anterior, la Resolución cuya nulidad se pretende, si refleja las características propias de un acto pasible de ser demandado, pues concretó la situación particular de la demandante al suprimir el cargo que ocupaba.

En consecuencia, para el Despacho es claro que no debe prosperar la excepción de inepta demanda, en el entendido que la Resolución demandada es susceptible de control de legalidad por este medio de control, por contener directa o indirectamente la decisión de retiro del servicio de la actora, no siendo esto, respecto del Oficio No 220 del 30 de junio de 2017 que actualmente solo comunica a la demandante sobre la supresión de su cargo, lo que viene a ser un simple acto de la administración, que no genera efectos jurídicos y, su eventual declaratoria de nulidad dejaría con plenos efectos jurídicos el acto que si suprimió el cargo, esto es el Decreto Ley 898 del 29 de mayo de 2017.

Por otra parte, si bien la parte actora invoca la nulidad del acto de comunicación, ello no impide continuar con el trámite procesal, el cual, en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia y en prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, deberá seguir su curso para establecer la legalidad de las decisiones administrativas que determinaron el retiro del servicio por la supresión del cargo que desempeñaba la demandante.

Así las cosas, se deberán revocar los numerales segundo y tercero del resuelve del Auto recurrido, proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del

Circuito, en la audiencia inicial del 19 de febrero de 2019, mediante los cuales, en su orden, declaró probada la excepción de inepta demanda, respecto de la Resolución No 2358 del 30 de junio de 2017 y, se declaró inhibido de pronunciarse respecto de dicha Resolución.

Por las razones expuestas, este Despacho,

RESUELVE

REVOCAR el numeral segundo y tercero del resuelve del Auto proferido en audiencia inicial de fecha 19 de febrero de 2019, por el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito, mediante los cuales, en su orden, declaró probada la excepción de inepta demanda, respecto de la Resolución No 2358 del 30 de junio de 2017 y, se declaró inhibido de pronunciarse respecto de dicha Resolución, para, en su lugar, continuar con el trámite de la mencionada audiencia.

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA al expediente al Juzgado Administrativo de origen.

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA
Magistrado

Firmado electrónicamente

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el suscrito Magistrado en la Plataforma "SAMAI". En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.