

**JUZGADO NOVENO (9) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	11001-33-35-009-2019-00192-00
Demandante	PARMENIO HERRERA CADENA
Demandado	NACIÓN- FISCALIA GENERAL DE LA NACION (F.G.N.)
Asunto	SENTENCIA

Están las diligencias al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso iniciado por Parmenio Herrera Cadena contra la Nación- Fiscalía General de la Nación en adelante F.G.N.

Antecedentes

1. La demanda y su contestación

1.1 Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del C.P.A.C.A.), el accionante solicitó:

***“Primero.** - Declárese la nulidad de las resoluciones nro. 1180 del 25 de septiembre de 2018 y 1440 del 23 de noviembre de 2018, notificadas personalmente el 28 de septiembre y el 27 de noviembre de 2018, suscritas por Néstor Humberto Martínez Neira, Fiscal General de la Nación, por medio de las cuales se declara la insubsistencia del señor Parmenio Herrera Cadena y se resuelve un recurso de reposición.*

***Segundo.** - Como consecuencia de la declaración de nulidad de los anteriores actos administrativos y a título de restablecimiento del derecho ordénese a la Nación Fiscalía General de la Nación a reintegrar al señor Parmenio Herrera Cadena al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría.*

***Tercero.** - Condenar a la Nación- Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar al señor Parmenio Herrera Cadena, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que fue retirado hasta la fecha en que sea reintegrado.*

***Cuarto.** - Para el cumplimiento de la sentencia se ordenará dar aplicación a los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.*

***Quinto.** - Sean pagadas las costas y agencias en derecho que resultaren del proceso de conformidad al artículo 188 del CPACA”*

1.2. Fundamentos fácticos

El apoderado del demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

- “1. El señor Parmenio Herrera Cadena sostuvo una relación legal y reglamentaria con el suprimido Departamento Administrativo de Seguridad DAS desde el 20 de noviembre de cargo de detective. (Véase la documentación aportada en el numeral 2 del acápite de pruebas documentales).
2. Entre las funciones de un detective en el extinto DAS estaban las de temas relacionados con la protección a personas. (Véase el documento aportado en el numeral 2 del acápite de pruebas documentales y léase las funciones específicas registradas en el numeral 12 del mismo).
3. Durante toda la vida laboral de mi mandante en la suprimida entidad siempre estuvo vinculado a la Dirección de Protección realizando únicamente funciones de protección o escolta y siempre sus calificaciones fueron satisfactorias. (Véase la documentación aportada en el numeral 3 del acápite de pruebas documentales)
4. A partir del primero de enero 2012 mi procurado fue vinculado sin solución de continuidad a la Fiscalía General de la Nación con sede en Bogotá, en las mismas condiciones que ostentaba en el DAS, es decir, en carrera administrativa. (Véase la documentación aportada en el numeral 4 del acápite de pruebas documentales).
5. Durante el desempeño de la vida laboral de mi representado en la Fiscalía General de la Nación trabajó en la Dirección Seccional del CTI de Cundinamarca, en los municipios de Girardot, Funza y Soacha y en Bogotá. (Véase la documentación aportada en el numeral 5 del acápite de pruebas documentales).
6. En los años 2016 y 2017 mi representado informó a sus superiores que no le había suministrado capacitación en temas relacionados con policía judicial y solicitó su reubicación en donde pudiera laborar en actividades atinentes a seguridad de instalaciones o personas, empero la entidad en nada hizo referencia al asunto. (Véase la documentación aportada en el numeral 6 del acápite de pruebas documentales).
7. Las calificaciones de evaluación de desempeño se le realizaban a mi procurado semestralmente del 1 de enero al 30 de junio y del 1 de julio al 31 de diciembre, previa concertación de objetivos con el superior inmediato, conforme lo dispone el artículo 28 de la Resolución 2456 del 14 de julio de 2016. (Véase la documentación aportada en el numeral 7 del acápite de pruebas documentales).
8. La(sic) concertaciones realizadas para los periodos del 1 de julio al 31 de diciembre de 2017 y del 1 de enero al 30 de junio de 2018, no fueron realizadas siguiendo los parámetros ordenados en los artículos 20 y 21 de la Resolución nro. 2456 de 2016, entre mi prohijado y su jefe inmediata (...), Coordinadora de la URI de Soacha. (Véase la documentación aportada en el numeral 8 del acápite de pruebas documentales).
9. El suscrito apoderado en ejercicio del derecho de petición solicitó a la demandada una serie de documentos de carácter laboral, entre ellos copia de las concertaciones realizadas con mi mandante. (Véase la documentación aportada en el numeral 9 del acápite de pruebas documentales).
10. Como respuesta a la petición se generó el oficio relacionado en el numeral 4 de los acápites de hechos y omisiones y de pruebas documentales, con el cual se allegan impresiones de unos pantallazos que no cumplen los requisitos de los artículos 20 y 21 de la Resolución nro. 2456 del 14 de julio de 2016. (Véase la documentación aportada en el numeral 10 del acápite de pruebas documentales).
11. En el mes de julio del año 2018, la superiora inmediata de mi mandante le realizó una calificación de 44.47 que lo ubicó en un nivel insatisfactorio. (Véase la documentación aportada en el humeral 11 del acápite de pruebas documentales).
12. La calificación precitada fue notificada personalmente al evaluado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Decreto Ley 020 de 2014 y artículos 41 y 42 de la Resolución nro. 2456 del 14 de julio de 2016, conforme a documentación recolectada en ejercicio del derecho de petición posterior a la radicación de la demanda. (Véase la documentación aportada en el numeral 12 del acápite de pruebas documentales).
13. A través de la Resolución nro. 1180 del 25 de septiembre de 2018, suscrita por el Fiscal General de la Nación, notificada personalmente el 28 del mismo mes y año, se

dispone declarar insubsistente el nombramiento de mi mandante. (Véase la documentación aportada en el numeral 13 del acápite de pruebas documentales).

14. Dentro de los términos legales mi poderdante presentó recurso de reposición contra el acto administrativo del numeral anterior. (Véase la documentación aportada en el numeral 4 del acápite de pruebas documentales).

15. El recurso de reposición fue resuelto mediante la Resolución nro. 1440 del 23 de noviembre de 2018, firmada por el Fiscal General de la Nación, notificada, personalmente el 27 del mismo mes y año, que confirma la resolución recurrida. (Véase la documentación aportada en el numeral 15 del acápite de pruebas documentales).

16. En ejercicio del derecho de petición se solicitó a la demandada que allegara copia de la citación realizada por el evaluador de mi mandante para concertar labores de los periodos del 1 de julio de 2017 al 31 de diciembre de 2017 y del 1 de enero de 2019 al 30 de junio de 2019, conforme lo estipulan los artículos 20 y 21 de la Resolución 2456 de 2016 (Véase la documentación aportada en el numeral 16 del acápite de pruebas documentales).

17. La pasiva contesta la anterior petición con el oficio relacionado en el numeral 12 del acápite de pruebas documentales, en donde aporta imágenes de pantallazos de la concertación, pero se (sic) hecha (sic) de menos la copia de la citación para concertar, tal y como se pidió. (Véase la documentación aportada en el numeral 17 del acápite de pruebas documentales).

18. Durante los extremos temporales de la vinculación legal y reglamentaria de mi procurado con el DAS y la demandada, jamás tuvo alguna sanción de carácter disciplinario. (Véase la documentación aportada en el numeral 18 del acápite de pruebas documentales)."

1.3. Fundamentos de derecho

Invocó como violados los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 25, 28, 29, 30, 31, 34, 36 y 53 de la Constitución Política de Colombia, así como los tratados internacionales sobre derechos humanos, leyes, decretos y jurisprudencia nacional e internacional de temas laborales y que son de estricto cumplimiento.

Hace un amplio recuento sobre el alcance de la normatividad constitucional presuntamente vulnerada, la obligatoriedad del Estado frente a las limitaciones que emanan de los convenios y tratados internacionales en los cuales existe el compromiso nacional de respetar la dignidad humana y el derecho al trabajo entre otros y precisa que la demandada en la expedición de sus actos incurre en una causal de nulidad al desconocerlos, sin respetar sus derechos fundamentales, vulnerando igualmente el bloque de constitucionalidad.

Cita Jurisprudencia de la Corte Constitucional para referirse a las condiciones de trabajo y su inalterabilidad por parte del empleador, así como también sobre el principio de irrenunciabilidad de los beneficios laborales en pos del mejoramiento constante de los niveles de vida y dignificación del trabajador.

Además, atribuye una violación a los artículos 3 numeral 5, 62 al 67 de la ley 20 de 2014 como causal de nulidad, en la medida que la entidad cuestionada no citó al demandante para realizar una concertación de labores y/o metas en el periodo

calificado insatisfactoriamente y guardo silencio ante los requerimientos de capacitación en cursos de policía judicial para lograr un buen desempeño, rompiendo así los principios de favorabilidad y progresividad laboral.

Agrega que los artículos 14 literal c; 20 y 21 del Decreto (sic) 2456 de 2016 fueron vulnerados por la entidad accionada, en la medida que en el proceso de evaluación del desempeño laboral se omitió citar a su poderdante para realizar una concertación, la cual es la base de la calificación, igualmente prescindió de la notificación e información acerca de la calificación insatisfactoria y los recursos de la que es objeto.

Precisa que los actos demandados adolecen de falsa motivación por cuanto la Fiscalía omitió verificar los requisitos de las calificaciones y que de haberlo hecho habría cambiado sustancialmente la decisión hoy impugnada. Igualmente aduce que existió una errada interpretación de los hechos reales que cobijan el caso particular de su prohijado, que en últimas desembocó en una violación a sus derechos laborales.

1.4. Escrito de contestación

La entidad demandada en primer momento presentó contestación de la demanda de manera extemporánea y frente a la reforma de la demanda guardó silencio¹.

2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 6 de mayo de 2019, asignándosele el conocimiento a este Juzgado que, el 13 de mayo de 2019 la admitió y posteriormente con Auto del 28 de octubre de la misma calendada, dispuso admitir la reforma de la demanda y correr traslado a la demandada.

Luego, en virtud de las previsiones de la Ley 2080 de 2021, con proveído del 30 de agosto de 2021 se fijó el litigio y se prescindió de la etapa probatoria.

Por auto del 19 de octubre de 2021 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

2.1 Alegatos de conclusión

2.1.1 Alegatos de la parte demandante

El apoderado de la parte demandante reitera los hechos plasmados en la demanda, argumentando que estos fueron debidamente acreditados y son determinantes para

¹ Folios 220 a 222 frente y vuelto.

demostrar que la entidad empleadora del actor debe responder actual y legalmente por sus acciones u omisiones.

De manera precisa manifiesta que la documentación aportada con el libelo introductorio acredita sin duda que la Fiscalía no probó en el proceso que hubiese citado al trabajador a una concertación tal y como lo ordena la ley y que este irregular proceder conlleva una falsa motivación de hecho, que derrumba la presunción de legalidad del acto administrativo.

Se plantean argumentos relacionados con el derecho del actor a que la entidad demandada le pague el cien por ciento de los aportes para pensión sobre la prima de riesgo que trata la Ley 860 de 2003, que no es el objeto del presente litigio, por lo que entiende esta sede judicial que se trata de un equívoco.

2.1.2. Alegatos de la parte demandada

Dentro del término concedido, la Fiscalía General de la Nación guardó silencio

2.1.3. Concepto del Ministerio Público

En esta oportunidad, el agente del Ministerio Público no emitió concepto.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Mediante proveído de 30 de agosto de 2021, el Despacho señaló que el litigio se contrae a *“determinar si el accionante tiene derecho a que declare la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales se declaró su insubsistencia. En caso afirmativo, se deberá determinar si tiene derecho a que lo reintegren a la fiscalía general de la Nación y le paguen de manera indexada los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir”*.

2. De lo acreditado en el proceso

El Despacho encuentra demostrados los hechos de la demanda con documentos públicos que se valoran según los artículos 246 y 257 del C.G.P., dentro de los cuales se resaltan:

1. Resolución No. 3881 del 20 de noviembre de 1990 por la cual el accionante fue nombrado como detective en el extinto Departamento Administrativo de

-
- Seguridad- D.A.S., y acta de posesión No. 3854 de la misma fecha. (fls. 150 a 153)
2. Certificación de descripción de funciones del cargo de detective del D.A.S., suscrito por la coordinadora del Grupo de Gestión Humana del Archivo General de la Nación. (fl.154)
 3. Formatos diligenciados de concertación de objetivos y calificaciones realizados por el área de Protección del DAS, fotocopias simples de diplomas de cursos y reentrenamientos en técnicas de protección a personas. (fls.155 a 187).
 4. Copia de la Resolución No 03433 del 29 de diciembre de 2011 por la cual se incorporaron, de manera directa, los servidores públicos del D.A.S., a la planta de personal de la fiscalía general de la Nación. En su relación se encuentra el nombre del accionante. (fls. 21 a 23)
 5. Resolución No 0031 del 09 de abril de 2012 con su respectiva acta de notificación, mediante el cual se actualizó la inscripción en carrera administrativa, de los servidores públicos incorporados a la planta de personal de la Fiscalía. (fls. 24 a 28)
 6. Información general del demandante, expedida por la fiscalía general de la Nación. (fls. 30 a 33)
 7. Fotocopia de la petición presentada ante la fiscalía general de la Nación, por el actor, de fecha 29 de noviembre de 2016, en la que solicitó cambio de funciones.
 8. Formatos de calificaciones parciales con fechas de registro calificación y de aprobación de concertación del 09 de julio de 2018. (fls. 42 a 51)
 10. Pantallazos de concertaciones del accionante del 31 de diciembre de 2018 (fls. 37 a 41).
 11. Calificación insatisfactoria del actor. (fls. 43, 46, 48,50 y 51)
 12. Oficio STH-30100 de 15 de mayo de 2019, suscrito por la subdirectora de Talento Humano de la FGN, mediante el cual da respuesta a la petición del 07 de mayo de 2019 elevada por el apoderado del actor en el que solicitó documentación sobre el proceso de evaluación del desempeño laboral de su prohijado. En su respuesta le informa que los procesos de evaluación y desempeño laboral de los servidores de la entidad, a partir del año 2017 son realizados a través del

aplicativo virtual SAITH y señala que el señor Parmenio Herrera Cadena y todos los servidores sujetos a evaluación, tienen acceso al mismo las 24 horas del día, desde cualquier equipo de cómputo personal, pues el sistema no está sujeto al servidor de la F.G.N.

13. Copia del oficio de 09 de julio de 2018, suscrito por la Coordinadora de la URI de Soacha a través del cual notifica al accionante la evaluación del primer semestre de 2018 y la evaluación ordinaria anual de 2017 con la indicación de la procedencia de los recursos de reposición y apelación. (fls.191 a 194)
14. Constancia del 07 de septiembre de 2018 suscrita por la directora Seccional Cundinamarca de la fiscalía general de la Nación, en la que se registra que el señor Parmenio Herrera Cadena fue evaluado durante el periodo del 01 de enero al 31 de diciembre de 2017, con calificación 44,47, de la cual fue notificado el 09 de julio de 2018, sin que obre recurso en contra de dicha calificación. (fl.195)
14. Fotocopia de la Resolución No. 1180 del 25 de septiembre de 2018, con su respectiva acta de notificación, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del actor, como consecuencia del resultado insatisfactorio en la evaluación del desempeño laboral. (fls. 52 a 53)
15. Fotocopia simple de escrito contentivo del recurso de reposición contra la Resolución No. 1180 del 25 de septiembre de 2018 (fls 54 a 57)
16. Fotocopia de la Resolución No. 1440 de 23 de noviembre de 2018 con su respectiva acta de notificación, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución No. 1180 de 2018 que declaró insubsistente el nombramiento del señor Parmenio Herrera Cadena.
17. Copia de la petición elevada el 02 de mayo de 2019, con guía de envío No. 999051388744 y su respectiva prueba de entrega, por la cual el apoderado del actor solicita copia de la citación realizada por el evaluador a su defendido por los periodos comprendidos entre el 01 de julio y el 31 de diciembre de 2017 y entre el 01 de enero y el 30 de junio de 2019, así como la entrega de otros documentos. (fls. 197 a 198)
18. Documentos de concertaciones y evaluaciones del accionante por el periodo comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2017. (fls. 199 a 213)
19. Constancia salarial del demandante del año 2018. (fls. 62 a 63)

5. Marco normativo y jurisprudencial

5.1. Régimen jurídico de la fiscalía general de la Nación

El artículo 125 de la Constitución Política², señala la forma de provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado y de manera general dispone que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los que determine la ley.

Ahora bien, los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso de los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro de los funcionarios que desempeñan cargos en carrera se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley y prevé la normativa constitucional que, en ningún caso, la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción

Por su parte, el artículo 253 de la Carta Política dispuso que: *“La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la fiscalía general de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia”*.

En cumplimiento de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió entre otros los Decretos 2699 de 30 de noviembre de 1991 *“Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”*; 261 de 22 de febrero de 2000 *“Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”* normatividad derogada por la Ley 938 del 30 de diciembre de 2004 *“Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”*; 122 de 18 de enero de 2008, *“por el cual se modificó la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación”* y el entre los más recientes el Decreto Ley 020 de 2014 *“por medio del cual se clasificaron los empleos*

² «Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

(. . .).»

y se expidió el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”.

En el artículo 78 del referido **Decreto Ley 020 de 2014**, se establecen los efectos de la evaluación del desempeño laboral, en los siguientes términos:

“Artículo 78. Efectos de la evaluación del desempeño laboral. La evaluación del desempeño laboral debe tenerse en cuenta para los siguientes efectos:

1. Adquirir derechos de carrera, en caso del período de prueba.
2. Obtener Ascensos.
3. **Determinar la permanencia en el servicio.**
4. Otorgar incentivos.
5. Valorar la gestión de la entidad.
6. Formular planes de mejoramiento y de capacitación.” (Negrilla del Juzgado)

De otra parte, en los artículos 96 y 110, dispone:

“Artículo 96. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes desempeñan empleos de libre nombramiento y remoción o de carrera en la fiscalía general de la Nación y en sus entidades adscritas se produce en los siguientes casos:

1. Renuncia regularmente aceptada;
2. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
3. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento por inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente;
4. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento por estudio de seguridad;
5. **Declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio de la evaluación del desempeño laboral;**
6. Por haber obtenido la pensión de invalidez, jubilación o vejez;
7. Supresión del empleo;
8. Edad de retiro forzoso;
9. Destitución como consecuencia de un proceso disciplinario” (Negrilla del Juzgado)

*“Artículo 101. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral. **El nombramiento del servidor deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora, cuando haya obtenido evaluación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral de carácter anual o la extraordinaria y ésta se encuentre en firme.***

Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia del nombramiento procederá el recurso de reposición.” (Negrilla del Despacho)

5.2. Proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad-D.A.S.

En uso de las facultades conferidas por el numeral 10 del artículo 150 de la

Constitución Política³, el Congreso de la República, concedió facultades extraordinarias al presidente de la República a través del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011⁴, para que, entre otras cosas, creara, escindiera, fusionara y determinara la estructura orgánica de los departamentos administrativos; reasignara las funciones y competencias entre las entidades de la administración; y, creara los empleos en la planta de la fiscalía general de la Nación, dada la eventual modificación del Departamento Administrativo de Seguridad.

Adicionalmente señaló dos aspectos fundamentales, el primero de ellos, el relacionado con que sería el Presidente de la República quien determinaría la planta de personal necesaria para el funcionamiento de las entidades creadas, escindidas, suprimidas, fusionadas o reestructuradas en desarrollo de las facultades otorgadas por la ley; y, el segundo, que se garantizaría la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas, pero en todo caso, si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serían reubicados o reincorporados⁵

La Corte Constitucional en la Sentencia C-40 de 2012⁶ declaró exequible el artículo 18 de la Ley artículo 1444 de 2011, al expresar que las facultades conferidas que le fueron otorgadas temporalmente al presidente se hicieron para hacer más ágil la expedición de normas con fuerza de ley en determinada materia, sin que ello implique desconocer la carta política, ni la separación de poderes, pues es constitucional esa transferencia de funciones entre las dos ramas del poder.

Consecuente con lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4057 del 31 de octubre 2011, *"Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad- D.A.S., se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones"*, en donde dispuso:

"Artículo 3° Traslado de funciones. Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo 1, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 20, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así:
(...)

2. La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás

³ “(...) Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)”. 10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

⁴ “(...) Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones. (...)”.

⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia del 28 de enero de 2021, Radicación número: 11001-03-25-000-2015-00590-00(1643-15)

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-240 de 22 de marzo de 2012, referencia: expediente D-8629, M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla

que se desprendan de la misma, se traslada a la fiscalía general de la Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política.
(...)”

“Artículo 6°. Supresión de empleos y proceso de incorporación. El Gobierno nacional suprimirá los empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), que tenían asignadas las funciones trasladadas y ordenará la incorporación de los servidores que las cumplían en las plantas de personal de las entidades y organismos receptores de la rama ejecutiva. La Fiscalía General de la Nación hará la correspondiente incorporación en los empleos que para el efecto se creen en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 1444 de 2011.
(...).

Los servidores públicos serán incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad.
(...)”

“Artículo 7°. Régimen de Personal. El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.
(...)

Los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente. A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora.

La incorporación de los servidores con derecho de carrera administrativa se hará teniendo como referencia el empleo en el cual ostentan tales derechos.

Parágrafo 1°. Para la actualización en el registro de carrera de los servidores que sean incorporados en la fiscalía general de la Nación, el DAS enviará la certificación que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil que acredite la condición de empleados con derechos de carrera.” (Resaltado del Despacho)

En el proceso de supresión e incorporación de los servidores del D.A.S., el Gobierno Nacional, el 31 de octubre de 2011, expidió varios decretos.

Con el Decreto 4059 se modifica la planta de personal de la Fiscalía y se crean los cargos necesarios para atender las funciones y cargas de trabajo trasladadas a la Fiscalía. Por su parte, el Decreto 4060 establece las equivalencias entre la nomenclatura y clasificación de empleos del D.A.S. y la nomenclatura y clasificación de empleos de la F.G.N. así:

Empleos Departamento Administrativo de Seguridad – DAS			Empleos Fiscalía General de la Nación	
Denominación del Empleo	Código	Grado	Denominación del Empleo	Grado
Guardián	214	4	Agente de Seguridad	I
Guardián	214	5	Agente de Seguridad	II
Auxiliar de Servicios	325	4	Auxiliar de Servicios Generales	V
Conductor	317	5	Conductor	III
Agente Secreto	212	10	Investigador Criminalístico	II

Criminalístico Técnico	210	9	Investigador Criminalístico	I
Criminalístico Técnico	210	10	Investigador Criminalístico	II
Criminalístico Técnico	210	11	Investigador Criminalístico	IV
Detective profesional	207	9	Investigador Criminalístico	I
(...)				

Por último, el presidente de la República mediante el Decreto 017 de 2014 define niveles jerárquicos, modifica la nomenclatura, establece las equivalencias y los requisitos generales para los empleos de la fiscalía general de la Nación, así:

“Artículo 9º. Equivalencia entre nomenclaturas. Para efectos de la aplicación de la nueva nomenclatura, fíjense las siguientes equivalencias frente a las denominaciones de empleos establecidas en la Ley 938 de 2004 y en los Decretos 2824 de 2005, 123 de 2007 y 4058 de 2011, así:

DENOMINACIÓN ANTERIOR	DENOMINACIÓN NUEVA
Director Seccional de Fiscalías	Subdirector Seccional
Director Seccional del CTI	
Director Seccional Administrativo y Financiero	
Jefe de División	Jefe De Departamento
Profesional Especializado II	Profesional Especializado II
Profesional Especializado III	
Investigador Profesional II	
Investigador Profesional III	
Asistente de Fiscal I	Asistente De Fiscal II
Investigador Criminalístico VI	
Investigador Criminalístico I	
Investigador Criminalístico II	Técnico Investigador II
Investigador Criminalístico III	
Investigador Criminalístico IV	
Asistente de Investigación Criminalística I	Técnico Investigador I
Asistente de Investigación Criminalística II	
Asistente de Investigación Criminalística III	
Asistente de Investigación Criminalística IV	
Asistente de Investigación Criminalística V	
(...)	

5.3. Evaluación del desempeño laboral

Como quedó visto, en acápites anteriores, en el desarrollo y marco legal de la carrera judicial y la evaluación de servicios para la fiscalía general de la Nación, se expidió el **Decreto Ley 020 del 9 de enero de 2014**, que en su capítulo X al regular lo relacionado con el sistema de evaluación y desempeño de los funcionarios de carrera, establece:

“Artículo 68. Evaluación del Desempeño. La evaluación del desempeño es la valoración de la gestión individual del servidor público, vinculado en un cargo de la Fiscalía General de la Nación o de las entidades adscritas, realizada teniendo en cuenta parámetros objetivos, cualitativos y cuantitativos previamente señalados por el jefe del organismo respectivo y concertados entre evaluador y evaluado que den cuenta de los aportes del servidor al cumplimiento de metas y objetivos institucionales conforme al plan anual de gestión adoptado para cada una de las dependencias. Las evaluaciones del desempeño laboral deben ser: 1. Objetivas, imparciales y fundadas en principios de equidad; 2. Justas, para lo cual deben tenerse en cuenta tanto las actuaciones positivas como las negativas, y 3. Referidas a hechos concretos y a condiciones demostradas por el servidor durante el lapso evaluado y apreciadas dentro de las circunstancias en que el servidor desempeña sus funciones.”

“Artículo 69. Comité de evaluación del desempeño. Para efectos de las evaluaciones

del desempeño, el fiscal general de la Nación o los representantes legales de las entidades adscritas conformarán el Comité de Evaluación del Desempeño respectivo, el cual estará integrado por:

1. Un delegado del fiscal general de la Nación en la Fiscalía y un delegado del representante legal de la entidad adscrita, quien lo preside.
(...)"

"Artículo 70. Funciones del Comité de Evaluación del Desempeño. El Comité de Evaluación del Desempeño, cumplirá las siguientes funciones:

1. Definir los parámetros para la evaluación de servidores pertenecientes a la Carrera Especial de la fiscalía general de la Nación y a las entidades adscritas.
2. Proponer, para aprobación del nominador, el instrumento o los instrumentos de evaluación del desempeño.
3. **Estudiar y resolver los recursos de apelación que se interpongan contra la evaluación del desempeño laboral.**
4. **Velar por el cumplimiento de los procedimientos de evaluación y el otorgamiento de incentivos.**
5. Resolver los impedimentos o recusaciones que presenten o se presenten contra los responsables de evaluar.
6. Adoptar su reglamento, en el cual se establecerá el procedimiento para tomar las decisiones y para la elección de los representantes de los servidores."

"Artículo 71. Instrumentos de evaluación del desempeño. El nominador de la entidad, mediante resolución, aprobará los instrumentos de evaluación del desempeño. En dichos instrumentos determinará, como mínimo, el grupo funcional de empleos al que aplica, los responsables de evaluar, la metodología para la evaluación, los factores a evaluar, los rangos de puntuación y su peso porcentual."

"Artículo 73. Evaluación ordinaria anual. El periodo de evaluación es anual y comprende el resultado de dos (2) calificaciones. Una por el lapso comprendido entre el 1° de enero al 30 de junio y la otra por el lapso del 1° de julio al 31 de diciembre. La evaluación definitiva del desempeño es el resultado de ponderar las dos (2) calificaciones semestrales."

"Artículo 74. Calificaciones parciales. Las calificaciones parciales corresponden a las que deben efectuarse en fechas diferentes a las contempladas en el artículo anterior, por cambio de evaluador, cambio de empleo, revisión y ajuste significativo de la planeación institucional, interrupción temporal de las funciones del cargo por más de treinta (30) días consecutivos, con ocasión de licencias, comisiones, encargos, permisos, vacaciones u otras situaciones administrativas que impliquen separación temporal del servicio.

Las calificaciones parciales deben realizarse dentro de los diez (10) días siguientes al hecho que la origina. Las evaluaciones producto de estas calificaciones deben ponderarse con la calificación semestral correspondiente."

Para articular las políticas de evaluación de los servidores de la F.G.N., dando cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 71 del Decreto Ley 020 de 2014, se expide la Resolución 2456 de 2017 "Por medio de la cual se reglamenta el sistema de evaluación del desempeño laboral de los servidores. que ostenten derechos de carrera o se encuentren en periodo de prueba en el régimen de carrera especial de la fiscalía general de la Nación, y se aprueban y adoptan los parámetros y el instrumento para su aplicación", y de la cual, resulta relevante traer a cita el siguiente articulado:

“Artículo 4º. Sistema de evaluación del desempeño laboral. Está compuesto por:

- a) Los parámetros para la evaluación del desempeño laboral;
- b) El instrumento de aplicación de la evaluación del desempeño laboral;
- c) La concertación de labores y/o metas;
- d) La re-concertación de labores y/o metas;
- e) El seguimiento del desempeño laboral;
- f) Las calificaciones del desempeño laboral;
- g) Los planes de mejoramiento del desempeño laboral;
- h) Las evaluaciones del desempeño laboral.”

“Artículo 14º. Obligaciones de los evaluadores. Los evaluadores son los responsables de liderar y dar aplicación al sistema de evaluación del desempeño laboral, para lo cual deben cumplir con las siguientes obligaciones:

- a) Conocer y aplicar el instrumento, los parámetros y demás documentos que componen el sistema de evaluación del desempeño laboral;
(...)
- c) Realizar las citaciones, comunicaciones y notificaciones que se requieren dentro del proceso de evaluación del desempeño laboral;
(...)”

“Artículo 15. Obligaciones de los evaluados. Los evaluados deben cumplir con las siguientes obligaciones:

- a) **Conocer y aplicar el instrumento, los parámetros y demás documentos que componen el sistema de evaluación del desempeño laboral;**
- b) Participar en el proceso de concertación de labores y/o metas y dar cumplimiento de lo concertado;
- c) **Solicitar al superior inmediato del evaluador la fijación de fecha y hora para llevar a cabo la concertación de labores y/o metas, cuando el evaluador no proceda dentro de los términos establecidos en la presente resolución;**
- d) **Aportar a su evaluador los soportes con los que cuenta para la calificación o evaluación del desempeño laboral;**
- e) Dar cumplimiento a los planes de mejoramiento del desempeño laboral en los casos aplicables;
- f) Solicitar al superior inmediato del evaluador la asignación de su calificación o el resultado de su evaluación del desempeño laboral, según sea el caso, en el evento en que este no se la proporcione dentro del término establecido en la presente resolución;
- g) Manifiestar por escrito al Comité de Evaluación del Desempeño Laboral de la entidad la configuración de alguna de las causales de recusación contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tan pronto tenga conocimiento del hecho.” (Negrilla del Despacho)

6. Caso concreto

Bajo el registro probatorio oportunamente recaudado, y atendiendo el marco normativo expuesto en precedencia, se encuentra demostrado que:

- i) El señor Parmenio Herrera Cadena fue incorporado directamente del Departamento Administrativo de Seguridad– D.A.S., a la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación- F.G.N., a partir del 1 de enero de 2012⁷, con ocasión de la supresión del D.A.S., en el cargo de Investigador Criminalístico II;

⁷ Resolución 03433 del 29 de diciembre de 2011 por la cual se hace la incorporación directa de servidores del Das a la Fiscalía

- ii) Mediante Resolución 0031 del 09 de abril de 2012 se realizó la actualización de la inscripción de carrera por hacer parte de los servidores públicos incorporados a la planta de Personal de la fiscalía general de la Nación⁸;
- iii) Como resultado de una calificación insatisfactoria, mediante los actos administrativos demandados, fue declarado insubsistente en el cargo de Técnico Investigador II, el 25 de septiembre de 2018⁹.

Resulta conveniente recordar que, con la expedición el Decreto 4057 de 2011, el personal que se encontraba en carrera en el extinto D.A.S., fue incorporado a la planta de personal de las entidades receptoras de forma directa y legal, quedando sometidos al régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal que regía, para el momento, en la entidad u organismo receptor.

Ahora bien, el reclamante en el escrito de demanda manifestó que: **i)** en julio de 2018 fue calificado con un puntaje de 44.47 que lo ubicó en un nivel insatisfactorio; y que, **ii)** dicha calificación no le fue notificada. No obstante, en el libelo de reforma de la demanda modificó tal aseveración y fundó sus pretensiones en una falsa motivación, por cuanto asegura que la entidad accionada no llevó a cabo la citación ni realizó la concertación prevista en el artículo 20 de la Resolución 2456 de 2016.

Sobre la concertación vale precisar que **hace parte de uno de los ocho puntos** que se tienen en cuenta para la calificación integral del servidor y su propósito es buscar un acuerdo entre el evaluador y el evaluado para el cumplimiento de las metas, en el caso del área misional¹⁰, y actividades o actuaciones relevantes que el evaluado realiza en el cumplimiento de sus funciones y que van a ser objeto de evaluación durante el período.

Dicho lo anterior, y bajo el mismo concepto normativo¹¹, frente a las afirmaciones del accionante en cuanto a la omisión de la concertación por parte de la entidad, para el Despacho no son de recibo, dado que, el artículo 15 literal c de la norma en comento, fija unas obligaciones para el evaluado, entre las que se encuentra la de solicitar al superior inmediato la fijación de fecha y hora para llevar a cabo la referida concertación de labores y/o metas, cuando el evaluador no ha procedido dentro de los términos establecidos.

Así las cosas, una vez percibida la ausencia de concertación, el señor Parmenio Herrera Cadena debió informar y solicitar su realización, dentro del término

⁸ Resolución 0031 del 09 de abril de 2012 por medio de la cual se actualiza la inscripción de carrera de servidores del Das que fueron incorporados a la Fiscalía

⁹ Resolución 01180 del 25 de septiembre de 2018 por la cual se declara insubsistente un nombramiento en provisionalidad como consecuencia del resultado insatisfactorio en la evaluación de desempeño laboral.

¹⁰ Artículo 20 Resolución 2456 de 2016

¹¹ Decreto Ley 020 de 2014

establecido para ello, a su superior inmediato, conforme lo indica la norma; incluso, para evidenciar la falta de tal procedimiento en su evaluación de desempeño, contaba con los recursos en sede administrativa, reposición ante el mismo evaluador y apelación ante el Comité de Evaluación de Desempeño de la entidad, pero prefirió esperar a que la calificación insatisfactoria quedara en firme y fuera declarado insubsistente por ese motivo.

Por otra parte, señala el actor que, en los años 2016 y 2017 solicitó a la entidad capacitación y/o reubicación para un cargo en el cual las funciones a ejecutar se relacionaran con la prestación de seguridad a personas e instalaciones de acuerdo a su experiencia de 21 años en el D.A.S.; empero, de manera contradictoria, en el recurso de reposición de 04 de octubre de 2018, aduce que, inicialmente realizó funciones similares a las que desempeñó en el D.A.S., pero que a partir del mes de junio de 2018, le asignaron funciones como técnico investigador II, y que había desarrollado tales funciones con mucha dificultad, en razón a que no recibió conocimientos acerca del cargo.

Para resolver, recuerda el Despacho que, al momento de la incorporación del personal del D.A.S., a la F.G.N., el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4060 del 31 de octubre de 2011, por el cual estableció unas equivalencias de empleos, nomenclatura y cargos y para el caso en concreto el cargo de Detective profesional (desempeñado en el D.A.S.) fue equiparado al de Investigador Criminalístico II (que entró a desempeñar en la F.G.N.), mismo que posteriormente y en razón al cambio y fijación de equivalencias¹² se denominó Técnico Investigador II.

Quiere decir lo anterior que, el ingreso del demandante al cargo de Investigador Criminalístico II, fue producto de un estudio técnico de equivalencias de empleos y nomenclaturas que, como el mismo accionante lo advierte, eran funciones muy similares, respecto de las cuales no hubo reparo desde el año 2012, fecha en que ingreso a la Fiscalía, hasta la fecha de la calificación insatisfactoria. Además, la argumentación de cambio de funciones en relación con el cargo de Técnico Investigador II, no tiene asidero probatorio, como quiera que ello obedeció a un simple cambio de denominación del empleo.

Acorde con lo expuesto y de las probanzas allegadas, se observa que la F.G.N., realiza todo el proceso de evaluación y desempeño laboral de los servidores de carrera, de aquellos que se encuentren en periodo de prueba o de los vinculados en nombramientos de provisionalidad, a través del Sistema de Administración Integral de talento Humano- SAITH.

¹² Decreto 017 de 2014 Por el cual se definen los niveles jerárquicos, se modifica la nomenclatura, se establecen las equivalencias y los requisitos generales para los empleos de la Fiscalía General de la Nación.

En virtud de lo anterior, se aprecia que el proceso de evaluación y desempeño laboral del demandante se realizó a través del SAITH, que es la herramienta dispuesta para ser consultada de manera libre por los funcionarios de la entidad desde el perfil personal y desde allí se puede visualizar los ítems de citación, información general, resultados, labores y/o metas concertadas y que, en el caso bajo estudio, son indicio de que fueron aceptados por el demandante, como quiera que no tienen observación alguna.

6.1. Conclusión

En el caso de análisis y conforme al conjunto normativo expuesto se tiene que el accionante: i) dejó de interponer los mecanismos judiciales ordinarios contra los actos administrativos de calificación con resultado insatisfactorio; (ii) no dio cuenta de las razones por la cuales se abstuvo del interponer los mismos; (iii) no aportó las pruebas que demuestren la no citación y realización del trámite de concertación y (iv) no solicitó a su superior la realización del trámite de concertación.

Sumado a lo anterior, los medios de persuasión presentados no tienen el valor suficiente para desvirtuar la legalidad del acto atacado y los argumentos sobre violación de normas y tratados internacionales se constituyen en meras afirmaciones de que el acto impugnado desconoce tal normativa, sin ningún sustento probatorio, máxime cuando ni siquiera explica en que consistió el supuesto error fáctico de apreciación en el que incurrió la demandada en su calificación, ni demostró que su desempeño laboral distaba de lo resuelto en la evaluación.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que, bajo el análisis normativo expuesto en precedencia, las pretensiones anulatorias no tienen camino de prosperidad y la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados continúa incólume.

6.2. Condena en costas

El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 188, y el artículo 365 del C.G.P., establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto no se observa que el demandante haya actuado de mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con temeridad; por lo tanto, y conforme con lo expuesto no se condenará en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: REMÍTASE copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.C.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

danielospitia@hotmail.com y jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

CUARTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en one drive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZA

YAMA

Firmado Por:

Diana Marcela Romero Baquero

Juez

Juzgado Administrativo

009

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 284b2e55e4693818baee0e0eb5e513739ada4024ff2504b0412062593f1cf378

Documento generado en 22/11/2021 04:52:31 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>