



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 11001-3335-012-2018-00023-00
DEMANDANTE: JOHANNA GRACIELA BELLO CUBIDES
DEMANDADO: NACIÓN- FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

**ACTA N° 042-2020
AUDIENCIA PRUEBAS, ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ART. 181 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los 11 días del mes de febrero de 2020 siendo las 9:05 de la mañana, fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretaria ad hoc realizó audiencia pública dentro del proceso de la referencia en la sala de audiencias 43 de la Sede Judicial del CAN, con la asistencia de los siguientes,

INTERVINIENTES

La parte demandante: Dra. Dorely Pardo Contreras, a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado a la presente diligencia.

La parte demandada: Dra. Edna Rocío Martínez Laguna, a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado a la presente diligencia.

Se deja constancia que previo al reconocimiento de personería para actuar, se consultaron los antecedentes disciplinarios de las apoderadas.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento
2. fallo

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se le concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento. Las partes de conformidad, por tanto, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

SENTENCIA

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde determinar si como lo afirma la actora existe falsa motivación por carencia de estudio técnico y si la condición de provisional con excelentes calificaciones le otorgaba estabilidad laboral.

CONSIDERACIONES

1. DE LA INAPLICACIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY 898 DE 2017, QUE ORDENÓ EL PROCESO DE REESTRUCTURACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Solicita la parte actora se inaplique por inconstitucional el artículo 59 del Decreto 898 de 2017, a través del cual se suprimieron algunos cargos de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, entre ellos, el de la demandante, pues en su sentir el referido decreto fue expedido violando la reserva legal, toda vez que el Presidente de la República extralimitó las funciones otorgadas en el acto legislativo 01 de 2016, al modificar la estructura interna de la Fiscalía General de la Nación.

Al respecto encuentra el Despacho que Mediante Acto Legislativo 01 de 2016 el Congreso de la República, estableció instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, otorgando facultades al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tuviese por objeto facilitar y asegurar la implementación del referido acuerdo de paz

En desarrollo de esta facultad se expidió el Decreto 898 de 2017 que tuvo como objetivo crear y conformar la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones criminales responsables de homicidios y masacres o que atenten contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos, para lo cual se efectuó un proceso de reestructuración en la Fiscalía para atender las necesidades nacientes con el proceso de paz, por lo cual fueron suprimidos 5737 cargos en total y creados 1031.

A través de sentencia C-013 de 2018, la Corte Constitucional en sede de revisión de constitucionalidad declaró la exequibilidad del Decreto Ley 898 de 29 de mayo de 2017. En dicha sentencia, esa Corporación se pronunció respecto de la competencia Legislativa excepcional del Acto Legislativo 01 de 2016 y de todas las normas conexas con este, como es el caso del citado decreto. Para tal efecto sostuvo lo siguiente:

“(…) En otras palabras, la circunstancia excepcional que amerita acudir a las facultades para dictar decretos con fuerza de ley es el proceso de implementación del Acuerdo de Paz en el que se encuentra el país, que constituye la razón de ser del Acto Legislativo 01 de 2016 y de todas las normas conexas que se desarrollan en uso de sus facultades. La reforma constitucional que les sirve de fundamento se planteó para

agilizar un proceso de formación normativa que en su trámite ordinario resultaría incompatible con las necesidades propias del Acuerdo Final. Esa fue la decisión del legislador en su rol de constituyente derivado y así lo admitió esta Corporación en la sentencia C-699 de 2016, aceptando que la transicionalidad hacia el logro de la paz justificaba la flexibilización incluso de los procesos de reforma. Frente a los decretos ley, es evidente que el proceso de implementación de los acuerdos es, en sí mismo, una situación excepcional que amerita actuar de forma célere, pues como se verá más adelante, los retrasos son un grave riesgo para la efectividad del Acuerdo en cuanto al logro de la paz. Por eso, existiendo de antemano una situación excepcional que sirvió de base a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2016, esto es, existiendo una norma constitucional que expresamente lo autoriza, además de ser desgastante institucionalmente y redundante argumentativamente, resulta ser un ejercicio inútil hacer un examen de necesidad estricta, si se ha examinado de antemano la conexidad con el Acuerdo Final, puesto que si las normas están ligadas al proceso de paz, la excepcionalidad que la justifica es evidente.”

De otro lado, en la misma sentencia C-013, la Corte al estudiar el referido artículo 59 sobre la supresión de empleos y la modificación de las plantas de personal, señaló:

“Los procesos de reforma institucional son los mecanismos por medio de los cuales la administración pública hace frente a las exigencias que se presentan en el cumplimiento de los fines del Estado. Respecto de las modificaciones a la planta de personal de las entidades, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-795 de 2009 manifestó lo siguiente:

“la Corte ha reafirmado la posibilidad de alterar las plantas de personal, pero dejó en claro que esas atribuciones de la administración están enmarcadas en el respeto de algunos criterios, en concreto, la observancia de los derechos fundamentales, teniendo presente que “como regla general, los procesos de reestructuración deben procurar garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores”, y sólo cuando ello no es posible hay lugar al pago de la correspondiente indemnización.”

(...)

*Los procesos de reestructuración de las entidades públicas y las subsecuentes modificaciones a las plantas de personal, deben ir acompañadas de las garantías necesarias para proteger los derechos fundamentales del trabajador y muy especialmente los de aquellos que por su condición personal ven limitadas las posibilidades de desempeño, como ocurre en el caso de **los prepensionados, las personas en situación de discapacidad y los hombres y mujeres cabeza de familia, alrededor de los cuales ha sido dispuesto el “retén social”**. (Negrilla del Despacho)*

(...)

*En el presente caso la Corte encuentra, que las modificaciones realizadas en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación apuntan a reforzar el área misional de la Entidad, en la medida **en que se suprimen cargos directivos**.*

Dado que las modificaciones a la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación persiguen unos fines constitucionalmente válidos y que no se advierte persecución sindical alguna, la Corte declarará exequibles los artículos 59, 60 y 61 del Decreto Ley 898 de 2017.

Sin embargo la Sala considera que dentro del proceso de ajuste institucional que se surte, resulta necesario preservar los derechos de los trabajadores y la vigencia y contenido del retén social, en el sentido de asegurar que los hombres y mujeres cabeza de familia en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional; las personas que a 29 de mayo de 2017, fecha de expedición del Decreto Ley 898 de

2017, les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y las personas en condición de discapacidad, respecto de quienes se suprimen los cargos que venían ocupando, no sufran la afectación de sus derechos constitucionales.”

Bajo estas consideraciones y conforme con lo establecido en el art. 243 de la Constitución, que dispone que fallos que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, esta juzgadora carece de competencia para estudiar la inaplicación del referido Decreto bajo el argumento de inconstitucionalidad.

2. DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 2358 DE 2017, POR LA CARENCIA DE UN ESTUDIO TÉCNICO

La parte actora para argumentar este cargo, refirió que la disposición contenida en el Decreto Ley 898 de 2017, no hace referencia específica a aquellos cargos que efectivamente se iban a suprimir. Sin embargo, el Fiscal General de la Nación, sin efectuar el respectivo estudio técnico que señala la ley, pretendió amparar jurídicamente la Resolución No. 2358 de 2017, en el artículo 59 del Decreto Ley 898 de 2007, dándole a esta última norma el alcance que no tiene, ya que la misma no establece los criterios de selección de los cargos a suprimir, sino que únicamente menciona qué cantidad de los existentes globalmente debían eliminarse. Así, la causa que justifica la forma como fue expedida la Resolución 2358 de 2017, no obedece a los principios que está obligado respetar la administración y sobre los cuales debe sustentarse cualquier acto administrativo.

2.1. De los estudios técnicos

El artículo 96 de la Ley 909 de 2004, prevé lo que se entiende por modificación de una planta de empleo, e indica que debe estar fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión de unas determinadas causas. Expresamente consagra:

Artículo 96. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

96.1. Fusión, supresión o escisión de entidades.

96.2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.

96.3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.

96.4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.

96.5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.

96.6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.

96.7. Introducción de cambios tecnológicos.

96.8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.

96.9. Racionalización del gasto público.

96.10. **Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas**

Parágrafo 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general (negrillas del Despacho)

Revisado el estudio técnico de fecha 5 de enero de 2017 adelantado por la Fiscalía General de la Nación¹, se observa que, con base en criterios de racionalización del gasto público, redistribución de funciones y cargas de trabajo, así como el mejoramiento de los niveles de economía y eficacia del ente territorial, para el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Gobierno Nacional en el Acuerdo Final para la Paz, Justificó la necesidad de reestructuración de la planta de personal de la entidad.

“(...) 4.9.4.5 Análisis de la carga laboral Ley 906/2004

Analizado el promedio de carga laboral por fiscal, se observa que se ha venido incrementando, al igual que la planta de fiscales, denotando que este aumento obedece a factores administrativos tales como salidas por competencia, supresión de despachos, traslados de fiscales, reasignaciones entre despachos, y conflictos administrativos¹¹⁷; lo anterior, afecta el desarrollo de la gestión judicial, y en consecuencia se requieren ajustes inmediatos para enfrentar adecuadamente el escenario del postconflicto y la implementación de los acuerdos entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP

(...) 5.2.3 La creación de la Unidad Especial de Investigación

La Fiscalía General de la Nación es un actor que, aun cuando no está incluido en la Justicia Especial para la Paz, sí hace parte del delicado engranaje que se ha conformado para el desarrollo de los compromisos del Acuerdo Final, en temas tales como la protección a víctimas, y sobre todo, en la persecución de las organizaciones criminales que pretendan ocupar los territorios dejados por el grupo FARC-EP.

Precisamente, con la finalidad de establecer mecanismos de persecución penal de conductas que atenten contra la integridad y el efectivo cumplimiento del Acuerdo, se creó la Unidad Especial de Investigación en el punto 3.4.4 del Acuerdo Final, como un órgano de la jurisdicción ordinaria pero que, en palabras del Acuerdo, 'contribuirá al cumplimiento de los objetivos de la Ley de Justicia y Paz y de la Jurisdicción Especial para la Paz.

(...)

Dicho lo anterior, del Acuerdo Final es viable concluir que su implementación exige ciertos desafíos para la Fiscalía, que implican la necesidad de modificar su estructura orgánica y funcional.

(...)

En conclusión, el carácter objetivo de la conexidad entre el Acuerdo y el Decreto Ley que modifica la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía se cumple, en tanto se demostró que su implementación también está supeditado al óptimo ejercicio de las funciones a cargo del Ente Acusador. El carácter estricto, se basa en que, no es de manera genérica, que esa conexidad se presenta.”

¹ Ver cd anexo

En este sentido, el Fiscal General de la Nación expidió la Resolución 2358 de 29 de junio de 2017 "por medio de la cual se redistribuyen cargos de la Planta de Personal de la Fiscalía General de la Nación" de cuyos fundamentos se destaca que:

"(...) Que mediante el Decreto Ley 898 de 2017, se creó la Unidad Especial de Investigación para el Desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de Homicidio 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. Que como consecuencia de esta modificación se hace necesario distribuir los cargos de la Planta adoptada para cada área de la Fiscalía General de la Nación. Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 26 del artículo 4° del Decreto ley 016 de 2014 y el artículo 63 del Decreto Ley 898 de 2017, el Fiscal General de la Nación, tiene la facultad de distribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de las Plantas Globales y flexibles de la entidad y determinar sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio, los planes, estrategias y los programas de la entidad (...)"

Bajo estas consideraciones, del análisis del acto administrativo demandado, esto es, la Resolución 2358 de 2017, en armonía con el Decreto Ley 898 del mismo año, se concluye que los mismos fueron expedidos con fundamento en el estudio técnico realizado por la entidad en enero de 2017, tal como lo dispone el artículo 96 de la Ley 909 de 2004, pues en dicho estudio se incluyeron aspectos sobre la demanda de justicia no satisfecha, las cargas de trabajo así como las necesidades del servicio y razones de modernización de la institución bajo criterios técnicos, de conveniencia, apoyo, control y mejora, necesarios para la implementación del acuerdo de paz, lo cual justificó el proceso de restructuración de la planta de personal, la supresión y creación de algunos cargos en la Fiscalía General de la Nación.

Por lo anterior, no le asiste razón a la parte actora al afirmar que el acto acusado adolece de falsa motivación, por carecer de estudios técnicos que limitaran la Facultad discrecional del Fiscal General al momento de escoger los cargos que debía suprimir, toda vez que el Decreto Ley 898 de 2017 (ART. 59) expedido con fundamento en el referido estudio técnico de enero 2017, estableció claramente los cargos de la planta de personal objeto de la supresión, dentro de los cuales se incluyeron **94 PROFESIONALES ESPECIALIZADOS I**.

En este punto debe precisar el Despacho que, conforme al citado art. 96 de la ley 909 de 2004, el estudio técnico tienen por objeto analizar las necesidades del servicio que justifiquen la modificación de la planta de personal de una entidad, y no como erradamente lo pretende la parte actora analizar las calidades y cualidades profesionales de cada uno de los empleados para determinar quién se debe mantener en la entidad.

Aunado a esto se reitera que, aun en el evento en que la reestructuración

ordenada con el Decreto 898 de 2017, se hubiese hecho sin la observancia de los requisitos legales, a esta juzgadora le es jurídicamente imposible realizar pronunciamiento alguno de legalidad, pues como quedó señalado anteriormente, esta norma ya fue objeto de control constitucional por la Corte, quien la encontró ajustada a la Constitución.

3. DE LA ESTABILIDAD LABORAL PARA LOS EMPLEADOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD.

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Así, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011 la Corte Constitucional hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad.

En igual sentido, en la sentencia C-013 de 2017 al momento de estudiar la constitucionalidad del Decreto 898 de 2017, el alto Tribunal de lo Constitucional dejó claro que la supresión allí ordenada, debía respetar garantías mínimas de los trabajadores que se encontraban amparados por el denominado "Reten Social" quienes debían ser reubicados o nombrados y posesionados en otro cargo igual o del mismo nivel de los que se crean o de los que se mantienen en la Fiscalía General de la Nación. Dichos empleados son: i.) a los padres cabeza de familia, ii.) a quienes a la fecha de expedición del Decreto 898 de 2017² les faltaren 3 años o menos para cumplir requisitos de pensión y, iii.) Personas en condición de discapacidad

Del material probatorio que reposa en el expediente, se observa que la demandante laboró en la Fiscalía desde el 18 de agosto de 2016, en el cargo de **Profesional Especializado I**, en la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Derechos Humanos, **nombrada en provisionalidad** (fl.29-30)

Así mismo, como ya se dijo de la lectura del Decreto 898 de 2017 se puede extraer que el artículo 59 dispuso la supresión de **94 cargos de PROFESIONAL ESPECIALIZADO I**.

Ahora bien, toda vez que no obra prueba que la señora Bello Cubides al momento de su desvinculación de la entidad, se encontrara amparada por el denominado "reten social" a que hace referencia la Sentencia C-013 de 2017 y demás jurisprudencia constitucional, no estaba obligada la Fiscalía a analizar su situación particular, sino que se encontraba facultada para retirarla del servicio de conformidad con la causal de retiro de supresión del empleo establecida en el art. 96 del Decreto 20 de 2014³.

² 29 de mayo de 2017

³ "(...) Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas.

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:

(...)

7. Supresión del empleo.

Finalmente, frente al argumento que no se tuvo en cuenta calidades profesionales de la demandante y sus excelentes calificaciones de servicios obtenidas en el cargo ejercido en provisionalidad, el Despacho reitera, de conformidad con el análisis realizado, que el proceso de supresión de cargos no hizo referencia a aspectos particulares de un cargo o un empleado, sino que atendió al interés general de la implementación del acuerdo de paz, razón por la cual la supresión de los cargos resultó ser una causal legal de retiro y la entidad solamente estaba en la obligación de analizar las situaciones particulares de los funcionarios inscritos en carrera y de aquellos que le acreditaran estar en causales de estabilidad laboral reforzada.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta que la demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados se negaran las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁴, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración de justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- *En el presente proceso se buscaba el reintegro de la actora a la Fiscalía General de la Nación.*
- *Las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente.*
- *Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.*

Bajo estas consideraciones que encierra la capacidad económica del demandante y la calidad del proceso se condenará en costas en cuantía equivalente al 10% del salario mínimo legal mensual del año 2020 a la parte actora a favor de la entidad demandada, quien tuvo que sufragar gastos de apoderado.

REMANENTES DE LOS GASTOS

Por otra parte, de conformidad con lo expuesto en el artículo 8 del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de los gastos a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

⁴ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la Demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

SEGUNDO. SE CONDENA EN COSTAS a la parte actora, a favor de la entidad demandada con 10% del S.M.M.L.V, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

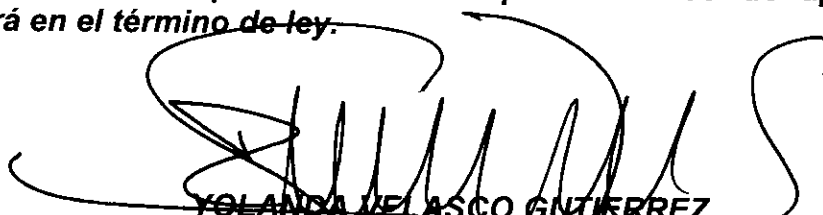
TERCERO. DESTINAR los remanentes de los gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos.

La apoderada de la parte actora interpone recurso de apelación que sustentará en el término de ley.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ


DORELY PARDO CONTRERAS
PARTE DEMANDANTE


EDNA ROCÍO MARTÍNEZ LAGUNA
PARTE DEMANDADA


FERNANDA FAGUA
SECRETARIA AD HOC

