



Hecho 9: Es cierto, que en cumplimiento del Decreto Ley 898 de 2017, se expidió la Resolución de incorporación y el oficio de comunicación de supresión del cargo.

Hecho 10: Es cierto.

Hecho 11: Es cierto.

Hecho 12: Es cierto.

Hecho 13: Es cierto.

Hecho 14: Es cierto, que no se incorporó a la demandante a la planta de personal de la Entidad.

Hecho 15: No es cierto, pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, lo contenido en el Decreto Ley 898 de 2017 y la sentencia de constitucionalidad C-013 de 2018, mediante la cual se declaró exequible dicho Decreto Ley, los funcionarios con derecho preferente a ser incorporados son los que ocupaban el cargo en provisionalidad y los que tuvieran una de las condiciones de protección de estabilidad reforzada.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRIMERA: *Se declare la nulidad del acto administrativo denominado oficio No. 214 de 30 de junio de 2017, suscrito por el señor Eduardo Charry Gutiérrez, subdirector de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, en el que se informa que "el Decreto Ley 898 de 29 de mayo de 2017, suprimió entre otros cargos, el de Profesional Especializado I, que Ud. desempeña en la Fiscalía General de la Nación motivo por el cual su vinculación laboral terminará al finalizar el día 30 de junio de 2017".*

SEGUNDA: *A título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de la declaración de nulidad del acto antes descrito, se solicita condenar a la Nación -Fiscalía General de la Nación a restituir en el cargo del cual fue desvinculada o en uno de semejante o superior categoría a la Dra. FANNY ALEJANDRA MARTINEZ SILVA, con retroactividad al momento en que se llevó a cabo su desvinculación de la Fiscalía General de la Nación.*

TERCERA: *Del mismo modo, a título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de la declaración de la nulidad solicitada, condénese a la Nación- Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar a la Dra. FANNY ALEJANDRA MARTINEZ SILVA, el valor de todas y cada una de las sumas correspondientes a sueldos, gastos de representación, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo o a uno de igual o superior categoría, con efectividad a la fecha de su desvinculación, de la Fiscalía General de la Nación hasta cuando sea reincorporada al servicio, y con la inclusión de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la desvinculación, junto con los pagos que estos conceptos correspondan a aportes al Sistema de Seguridad social.*



CUARTA: Ordénese que la Dra. FANNY ALEJANDRA MARTINEZ SILVA, no ha tenido solución de continuidad o interrupción en la prestación del servicio desde cuando fue desvinculada de la Fiscalía General de la Nación y, el momento en que se lleve a cabo su reintegro.

QUINTA: Se pide que, al efectuarse la liquidación de las mesadas salariales y prestacionales, la Nación -Fiscalía General de la Nación, debe ajustarlas de conformidad con el artículo 187.4 del C.P.A.C.A., con base en el índice de precios al consumidor, en forma real y efectiva; realizando este procedimiento con base en el artículo 192 inciso 3º de la Ley 1437 de 2011, y en cuanto se deben reconocer intereses moratorios, los cuales, los regula el artículo 195 al DTF.

SEXTA: Declarar la inaplicación parcial del Parágrafo del artículo 61 del Decreto Ley 898 de 2017 en cuanto al texto que se a continuación se subraya:

"Parágrafo. Los empleos creados en el presente artículo, [sic] son de dedicación exclusiva para cumplir las funciones de la Unidad Especial de Investigación y, en consecuencia, en estos cargos no procederá la incorporación de servidores cuyos empleos sean efectivamente suprimidos en el presente Decreto Ley."

Inaplicación que se solicita por considerar que el texto acusado se expidió con desbordamiento de la competencia material del poder legislativo que le delegó el artículo 2º del Acto Legislativo No 01 de 2016, pues el Parágrafo indicado es contrario al Acuerdo Final de Paz que se propone implementar el Decreto Ley 898 de 2017; y por ser opuesto a la consagración de los derechos mínimos laborales consignados en el artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto que de manera inexplicable impide la incorporación laboral en la Unidad Especial de la Fiscalía de los servidores "cuyos empleos sean efectivamente suprimidos en el presente Decreto Ley."

SEPTIMA: Declarar la inaplicación del artículo 59 del Decreto Ley 898 de 2017 en su totalidad, y en especial, en lo que hace a la supresión del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO I que desempeñaba la doctora FANNY ALEJANDRA MARTÍNEZ SILVA, la norma que en lo pertinente dispone:

"Artículo 59. Supresión de empleos. Suprimir de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación los siguientes cargos.

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

FRENTE AL CAPITULO DE FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

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

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



1.1. ANTECEDENTES Y PERTINENCIA DE LA RESTRUCTURACIÓN

Sea lo primero advertir que la comunicación de la supresión del cargo del convocante por parte de la Fiscalía General de la Nación, mediante el oficio No. 271 del 30 de junio de 2017, se realizó conforme a las previsiones del Decreto Ley 898 de 2017 del 29 de mayo de 2017 y en consecuencia la Fiscalía General de la Nación solo está obligada a hacer lo que la ley le ordena.

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

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

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

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

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

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

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

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



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

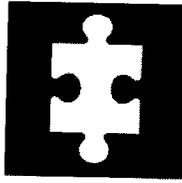
- Se designaron 500 fiscales para poder llegar a los territorios en el posconflicto, que contarán por primera vez con sus correspondientes asistentes de fiscal e investigadores, cada uno.
- Se privilegió la presencia de fiscales en 151 municipios, así:
 - ✓ La Fiscalía llegará por primera vez a 43 municipios, en 31 departamentos, donde no había presencia y corresponden a zonas de consolidación.
 - ✓ La presencia de la Fiscalía se ve fortalecida en 108 municipios, en donde su infraestructura era muy limitada e insuficiente, a pesar de exhibir indicadores de criminalidad creciente, que exceden los promedios nacionales. A título de ejemplo, estos son algunos de los municipios donde se aumentará la presencia de la Fiscalía:
 - Turbo (Antioquia). Tendrá 6 nuevos fiscales y pasará de 3 a 9 servidores.
 - Buenaventura (Valle del Cauca). Llegarán 10 nuevos fiscales, pasando de 21 a 31 funcionarios.
 - Tuluá (Valle del Cauca). A este Municipio llegarán 6 incorporaciones. Pasará de 18 a 24 fiscales.
 - Soledad (Atlántico). Llegarán 8 fiscales para apoyar el trabajo de los 14 existentes y así completar una planta de 22.
 - Tumaco (Nariño). Este Municipio recibirá 8 fiscales para aumentar de 17 a 25 servidores.
 - Soacha (Cundinamarca). Llegarán allí 9 nuevos fiscales, pasando de 27 a 36 funcionarios.
- La mayor presencia institucional se logró gracias a una redistribución de recursos, sin costo fiscal. En efecto, **se logró incrementar el número de nuevas posiciones de fiscales delegados ante jueces municipales y promiscuos, a cambio de la supresión de cargos mayormente directivos en el nivel central, lo que permite – en las actuales circunstancias del país- reasignar de manera más eficiente los recursos existentes.** Por ejemplo, pasamos de una Fiscalía con 226 cargos directivos a tan solo 95, logrando en promedio la creación de 3 cargos de fiscales locales por cada cargo de nivel directivo que se suprimió.

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

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

En el deber de brindar mayor bienestar a sus integrantes, el Estado se encuentra obligado a buscar siempre la eficiencia en sus diferentes engranajes, para lo cual debe propender por el máximo rendimiento con los menores costos, adecuando su gestión y partiendo del supuesto que

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



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

sus recursos son limitados, por lo que siempre debe hacer una adecuada planeación del gasto, de modo tal que se oriente con certeza a la satisfacción de las necesidades prioritarias para la comunidad, sin erogaciones innecesarias. En dicha medida, están orientados los artículos 48, 49 y 268 numerales 2ª y 6ª de la Carta.

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

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

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

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

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

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

² Corte Constitucional, Sentencia T-204 de 2011.

³ Sobre el particular en la Sentencia C-074 de 1993 sostuvo: "(...) La Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos (C.P., Arts. 53 y 58). Criterio reiterado en las Sentencias C- 209 de 1997, T-512 de 2001, T-989 de 2008, C-795 de 2009 y T-162 de 2010, entre muchas otras.

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

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

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

TELÉFONO 5702000 BOGOTÁ D.C. COLOMBIA

www.fiscalia.gov.co



En los términos de la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la habilitación que le confiere el Congreso de la República al Ejecutivo para organizar una entidad o determinar su estructura orgánica y funcional, incluye la facultad para definir los regímenes jurídicos, patrimoniales y laborales de los funcionarios y empleados de la respectiva entidad⁵. Para el caso del Ente Acusador, la jurisprudencia constitucional precisó que su estructura y el funcionamiento **no es un asunto sometido a reserva de ley estatutaria**⁶. Por el contrario indicó que “la estructura y determinación de competencias internas de la Fiscalía General de la Nación son materias del resorte de las de leyes ordinarias, y por tanto, podían ser reguladas por el Ejecutivo actuando como legislador extraordinario”⁷.

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

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

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

Asimismo, no es cierto que la supresión de cargos ordenada por el Decreto Ley 898 de 2017 haya desconocido el parágrafo segundo del mencionado artículo en el que se señala *“No se considera que hubo supresión efectiva del empleo si como producto de la modificación de la planta, los cargos de carrera de la nueva planta son iguales, equivalentes o se distinguen, respecto de los que conformaban la planta anterior, solamente por su denominación o nivel. En este evento, los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos deberán ser incorporados directamente en la situación en que se encontraban, no se les exigirán requisitos superiores para su desempeño y se actualizará su inscripción en el escalafón de la carrera.”*, porque si bien no hubo cambio en la denominación ni funciones si hubo una reducción del número de cargos de planta de la Entidad, lo cual implicó la supresión de algunos de los cargos.

En el caso concreto, el Presidente de la República profirió el Decreto Ley 898 de 2017 “Por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el

10.

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

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1546 de 2000.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-245 de 2001.

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



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

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

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

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

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

i) se realizó dentro de los principios que rigen la administración pública,

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



ii) su principal propósito es cumplir con los mandatos establecidos para la Entidad en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, y

iii) en su materialización se han garantizado los derechos fundamentales de los funcionarios.

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

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

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

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

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

“La modificación estructural de la Fiscalía necesaria para cumplir con los compromisos establecidos en el Acuerdo Final, requiere un manejo gerencial del área administrativa que incluya la tendencia actual de la austeridad inteligente en el sector público. En este sentido, se propone una reducción en el número de dependencias de la Dirección de Apoyo a la Gestión, como se mencionó anteriormente, que pasa de 24 Subdirecciones Seccionales a 8 Subdirecciones Regionales. Como consecuencia, hay una reducción

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-826 de 2013.

¹¹ Motivación del Decreto Ley 898 de 2017.

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



importante en los cargos del Nivel Directivo, Profesional y Asistencial (cargos de Auxiliar, Asistente, Secretario y Conductor). Esto incide en la disminución en los gastos de personal¹³.

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

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

RESPECTO A LOS CARGOS DE LA DEMANDA:

RESPECTO AL CARGO DE FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO DE DESVINCULACIÓN

Teniendo en cuenta la conceptualización tradicional del acto administrativo (aquel por el cual la Administración expresa su declaración de voluntad, tendiente a modificar una situación jurídica determinada), es absolutamente claro que *el oficio mediante el cual se le informa al accionante que su cargo ha sido suprimido, no constituye un acto administrativo*, por cuanto la Administración mediante el mismo, no está tomando la decisión de suprimir el cargo del accionante, ya que dicha decisión normalmente ha sido tomada a través del acto general de supresión del cargo, o con posterioridad mediante el acto que decide incorporar a otros servidores. Y es que “Si la manifestación de quien ejerce funciones administrativas no es decisoria, no está llamado a producir efectos en el mundo jurídico. Podría ser entonces un acto de la Administración, pero no un acto administrativo, y en consecuencia no es controlable, por la jurisdicción. Cosa bien distinta es que mediante el oficio se individualice el cargo del servidor público afectado con la medida pero dicho acto no está modificando la situación jurídica del empleado, sino que tan solo es el instrumento para ejecutar la decisión de suprimir cargos contemplados en el acto general aludido.”¹⁵

Por lo anterior y como lo ha establecido la doctrina y en el caso que nos ocupa, el oficio de comunicación de supresión del cargo, es un acto de ejecución que no debía estar motivado.

RESPECTO AL CARGO DE FALTA DE ESTUDIO TÉCNICO

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

De lo anterior se puede inferir que la finalidad principal de la reorganización institucional de la Entidad y la consecuente modificación de su planta de personal es consolidar la labor misional de la Fiscalía, en un momento en que es indispensable activar toda la capacidad de investigación y judicialización de la Entidad. Asimismo, es importante tener en cuenta que: (i) los cambios

¹³ Fiscalía General de la Nación, Documento Técnico “Organización de la Fiscalía de la gente, para la gente y por la gente”, 2017, p. 145.

¹⁴ Cfr. Artículo 250, Constitución Política.

¹⁵ TRUJILLO CABRERA, Juan Carlos. Supresión de Cargos en la Administración Pública. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2005.



propuestos en la planta de personal **no implicaron una ampliación o una adición de recursos del presupuesto**; y que (ii) los cargos que se suprimen, esencialmente, corresponden a empleos vacantes¹⁶, por lo tanto, el impacto es marginal.

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

*"(...) La Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos (C.P., Arts. 53 y 58)"*¹⁷.

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

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

*Aunque es claro que los procesos de reestructuración son necesarios y persiguen fines constitucionalmente admisibles, su ejecución suele generar efectos en la sociedad, haciéndose imperioso que las autoridades obren diligentemente en su diseño y desarrollo y así no vulnerar los derechos de los sectores involucrados en el proceso, en especial aquellos que se originan en el contexto laboral"*¹⁸.

Por último, es preciso señalar que la Corte Constitucional ha sostenido que la validez de un proceso de reestructuración depende de que se haya producido *"dentro de los principios que rigen la administración pública, contemplando estrategias para la protección de los derechos de*

¹⁶ En el momento en que se expidió el Decreto Ley 898 de 2017 la planta era de 28.836. Así, la planta nueva corresponde a 24.130 cargos.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-074 de 1993. Criterio reiterado en las Sentencia C- 209 de 1997, T-512 de 2001, T-989 de 2008, C-795 de 2009 y T-162 de 2010, entre muchas otras.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-162 de 2010.



*los trabajadores, y cuidando que las actuaciones a través de las cuales se materializa no exceda los límites legalmente establecidos para realizarlo*¹⁹.

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

La Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento al estudiar la exequibilidad del Decreto-Ley 898 de 2017²⁰ estableció:

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

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-795 de 2009.

²⁰ Corte Constitucional. C-013/18 del 14 de marzo de 2018. Expediente RDL. 031. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.



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

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

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

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



Jurisdicción Especial para la Paz. En este sentido, concluyó la Corte que era necesario reestructurar otras áreas de la Fiscalía, con la finalidad de armonizar el ejercicio de la investigación y el juzgamiento en el marco del proceso de justicia transicional, fundado en tres fundamentos centrales, a saber: (i) la necesidad jurídica y moral de satisfacer los derechos de las víctimas del conflicto interno; (ii) el deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de los derechos humanos; y, (iii) la sistemática morosidad de la que adolece la jurisdicción penal ordinaria. (...)"

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

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

Es importante destacar, que no es posible inaplicar el parágrafo del artículo 61 y artículo 59 Decreto Ley 898 de 2017 al ser declarado constitucional por la Honorable Corte Constitucional mediante la sentencia C-013 de 2018, que se citó en precedencia.

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

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

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

Las principales acciones a cargo del ente acusador se refieren a (i) fortalecer la capacidad



investigativa y de judicialización para procesar a quienes atenten contra defensores de derechos humanos, líderes sociales y quienes ejercen la política, combatir la corrupción, intensificar la persecución penal de las organizaciones criminales y los fenómenos criminales relacionados con drogas ilícitas, (ii) adelantar procesos de especialización en la etapa de investigación y acusación para elevar las capacidades institucionales con el fin de combatir la impunidad, (iii) implementar la Unidad Especial de Investigación, y (iv) entregar informes a la Jurisdicción Especial para la Paz sobre hechos ocurridos con ocasión del conflicto armado.

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

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

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



Por otra, parte es importante indicar que Doctrinariamente se ha definido la supresión de empleos de *“forma amplia, como la desaparición o reducción de plazas o puestos de trabajo en que los servidores públicos ejercen y desarrollan determinadas y precisas funciones”*²¹.

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

RESPECTO AL CARGO DE DESVIACIÓN DE PÓDER AL EXTRALIMITARSE AL EXPEDIR LA RESOLUCIÓN DE INCORPORACIÓN

Doctrinariamente se ha definido la Desviación de Poder, de la siguiente manera:

*“(...) Se refiere a la intención con la cual la autoridad toma una decisión. Consistente, por tanto, en que una autoridad dicta un acto para la cual la ley le ha otorgado competencia, pero lo expide persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al otorgarlo o, como dice el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, ‘con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió...’*²².

A su vez el Consejo de Estado en sentencia del catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013).- EXPEDIENTE No. 110010325000201200415-00.- C.P. DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ ha definido la Desviación de Poder así: “La desviación de poder es un vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la Administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse. Cuando se invoca, necesariamente la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, ya que se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión.”

Respecto a la ausencia de prueba en la Desviación de poder la doctrina ha dicho lo siguiente:

“... Por su parte el Consejo de Estado reiteró el concepto que se ha decantado en el curso de los años y sobre el particular señaló que este ocurría cuando el agente administrativo realizaba un acto que cabía dentro de sus atribuciones, observaba las formalidades prescritas por la ley, se ajustaba en sus términos a las normas superiores, pero, al proferirlo, se tuvieron en cuenta motivos distintos a aquellos para los cuales se confirió el poder. En síntesis, la desviación de poder se configura cuando la atribución de que está investido el funcionario se ejerce hacia un fin distinto del previsto en la ley. En tal virtud concluyó que la desviación de poder debía probarse por quien la alegaba (la negrilla es mía)

(...)

²¹ TRUJILLO CABRERA, Juan Carlos. Supresión de Cargos en la Administración Pública. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2005.

²² Rodríguez Libardo, Derecho Administrativo General Colombiano - Edit. Temis, Décima Edición - 1996. pág. 217



"En fin, cuando se esboza un cargo por desviación de poder será necesario para que el juez lo encuentre acreditado y eficaz para demostrar la ilegalidad del acto, no solamente su adecuada formulación, en el sentido que debe enseñarle al juez cuál ha debido ser la recta finalidad de la autoridad pública sino también los medios probatorios del actuar de la administración por fuera de tal finalidad. El Consejo de Estado..." (Galindo Vácha Juan Carlos, Derecho Procesal Administrativo- Edit. Temis, Tercera Edición pág. 219-220)

El Consejo de Estado en sentencia del catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013).- EXPEDIENTE No. 110010325000201200415-00.- C.P. DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ dijo: **"De acuerdo con la providencia previamente citada, alegar la causal de desviación de poder, implica un deber correlativo del actor, consistente en demostrar que el funcionario que profirió el acto administrativo de retiro del servicio tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que por tal razón, se desmejoró el buen servicio. En otras palabras, debe probar que la decisión acusada está sustentada en una finalidad distinta a la del buen servicio, y no solamente afirmar tal circunstancia."** (Negrilla fuera de texto)

Igualmente en sentencia del 2 de octubre de 1991, M.P., Dolly Pedraza de Arenas la Sección Segunda, **"(...) La desviación de poder se presenta cuando la atribución de que está investido un funcionario se ejerce, no hacia el fin requerido por la Ley, sino en busca de logros diferentes, y quien la alega debe probarla a satisfacción"** (Negrilla fuera de texto)

Así mismo la Sección II del Consejo de Estado en Sentencia del 31 de Agosto de 1998 M. P. Clara Forero de Castro ha reiterado: **"...cuando se alega la desviación de poder debe llevarse al Juez la certeza controvertible de que los motivos que tuvo la Administración para proferir el acto enjuiciado, no son aquellos que le están expresamente permitidos por la ley, sino otros, de manera que el resultado de la decisión que se ataca, es diverso del que naturalmente hubiera proferido de acuerdo con los dictados legales que la informan...quien pretenda esa declaratoria está obligado a aportar tales pruebas para que el juez del conocimiento no tenga la mínima duda de que al expedir el acto controvertido, el agente de la administración que lo produjo, no buscó obtener un fin obvio y normal determinado al efecto, sino que, por el contrario, se valió de aquella modalidad administrativa, para que obtuviera como resultado, una situación en todo diversa a la que explícitamente busca la ley..."**. (Negrilla fuera de texto)

En conclusión frente a lo aquí indicado, y en el caso que nos ocupa, la Desviación de Poder se trata de una causal que debe acreditar la parte convocante sin que de los anexos de la demanda se pueda advertir una intención arbitraria por parte de la entidad, como tampoco una finalidad verdadera encubierta, ni distinta a la correspondiente al "objeto" o "contenido" del acto administrativo en cuestión, en donde no se evidencia una extralimitación pues como se estableció en el Decreto Ley 898 de 2017, se establecía que la Entidad debía expedir el acto de incorporación y proceder a comunicar la supresión de cargos justificada en el estudio técnico elaborado por la Entidad y avalado por el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Hacienda.



Que la dependencia en la que prestaba su servicio la demandante tenga funciones después de la restructuración, no implica que no pudiese suprimirse el cargo de la demandante, pues ello obedeció a garantizar el interés general y fue en aplicación de los criterios objetivos plasmados en el Decreto Ley 898 de 2017 y del análisis realizado en el estudio técnico elaborado por la Entidad y aprobado por el Departamento Administrativo de Función Pública y del Ministerio de Hacienda.

No es procedente la inaplicación del Decreto Ley 898 de 2017, al ser declarado constitucional por la Honorable Corte Constitucional como se ha enunciado mediante la sentencia C-013 de 2018.

Teniendo en cuenta lo antes plasmado, se concluye que no se logró desvirtuar por parte del apoderado de la demandante la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, pues no se encuentran probados los supuestos vicios de que adolecen, siendo claro que las pretensiones de la demanda están llamadas a fracasar, asimismo no se acredita que la demandante tuviera un derecho preferente a ser incorporada en la nueva planta de la Entidad pues el cargo lo ocupaba en provisionalidad y tampoco tenía la condición de protección de estabilidad reforzada, criterios tenidos en cuenta para la incorporación y la supresión de cargos de la planta restructurada de la Entidad, así como las necesidades plasmadas en el estudio técnico elaborado por la Entidad y el cual constituía requisito necesario para la expedición del decreto Ley 898 de 2017.

EXCEPCIONES DE MERITO

1. INEPTA DEMANDA.

El oficio que comunica la supresión del cargo del demandante es un acto de ejecución y/o comunicación, con el cual no se está modificando la situación jurídica del funcionario sino es un instrumento para ejecutar la decisión de suprimir cargos contemplada en el acto general, en el cual solo se le indica a partir de una fecha cierta y por disposición de un acto general, será desvinculado de la entidad al haber sido suprimido el cargo que ostentaba.

Por lo tanto, el oficio de comunicación de supresión no es en principio un acto impugnabile ante la jurisdicción, precisamente por ser tan solo un acto de ejecución y comunicación de un acto definitivo. De esta forma, la sola impugnación del acto de ejecución, en este caso el oficio de comunicación, genera inepta demanda, ya que aquél no pone término a una actuación administrativa.²³

El Consejo de Estado²⁴ se ha pronunciado respecto a la posibilidad de demandar los actos administrativos de ejecución a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los siguientes términos:

“ (...) Sea lo primero advertir que son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto

²³ TRUJILLO CABRERA, Juan Carlos. Supresión de Cargos en la Administración Pública. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2005.

²⁴ Consejo de estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta- C.P. Jorge Octavio Ramirez, sentencia del 26 de septiembre de 2013, radicación: 68001-23-33000-2013-00296-01 (20212) actor: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Demandado: Municipio de Bucaramanga



o hagan imposible continuar la actuación". Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

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

Por lo anterior, es claro que se configura la excepción de inepta demanda, debido a que en el caso objeto del estudio solo se está solicitando la *LA NULIDAD* del Oficio No. 214 de junio 30 de 2017, expedido por el Subdirector de Talento Humano de la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, por el cual se desvinculó a *FANNY ALEJANDRA MARTÍNEZ SILVA*, del cargo de Profesional Especializado I, que como se ha indicado es un simple acto de ejecución.

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

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

PRUEBAS

Respecto de las pruebas de oficio solicitadas por el apoderado de la demandante me permito solicitar que no sean decretadas por su despacho al ser inconducentes, impertinentes e innecesarias, así mismo porque ya obran dentro del expediente y en aras de garantizar el principio de economía procesal, con base en lo siguiente:

1. Se aporta el extracto de hoja de vida con la contestación de la demanda en el que consta el tiempo en el que estuvo vinculado a la Entidad, junto con la certificación de supresión del cargo y estudio técnico soporte de la reestructuración ordenada por el Decreto Ley 898 de 2017, con la contestación.
2. Se adjunta con la contestación de la demanda.
3. Estamos ante un asunto de pleno derecho, en el que el objeto de la litis es determinar si la demandante tenía un derecho preferente a ser incorporada y estos oficios son de comunicación de supresión a los funcionarios que no se incluyeron en la Resolución No. 0-2358 de 29 de junio de 2017, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto Ley 898 de 2017 y en el estudio técnico que fundamentaba la necesidad de la reestructuración y

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



supresión de cargos, el cual fue avalado técnicamente por el Departamento Administrativo de Función Pública y presupuestalmente por el Ministerio de Hacienda.

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

- Copia extracto Hoja de Vida.
- Fiscalía General de la Nación, Documento Técnico "Organización de la Fiscalía de la gente, para la gente y por la gente", Decreto Ley 898 de 2017 y Decreto Ley 898 de 2017, en un CD.
- Resolución No. 2358 de 29 de junio de 2017.
- Certificación proferida por la Jefe del Departamento de Administración de Personal (E) el 29 de octubre de 2018, en la cual indica que el ID 27954 del cargo que ocupaba la señora FANNY ALEJANDRA MARTÍNEZ SILVA , equivalente a Profesional Especializado I, fue suprimido a partir del 1º de julio de 2017, al no ser incluido en la Resolución No. 2358 de 29 de junio de 2014, por medio de la cual se distribuyeron los cargos en la planta de personal de la Entidad, expedida en cumplimiento de lo establecido en los artículos 63 y 64 del Decreto Ley 898 de 2017.

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

ANEXOS

Acompaño esta contestación los documentos que se señalan a continuación:

- Poder y Anexos.
- Antecedentes Administrativos

NOTIFICACIONES

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

Del Honorable Magistrado,


DIANA MARÍA BARRIOS SABOGAL
C.C. No. 52.907.178 de Bogotá
T.P. No. 178.868 del C. S. de la J.
22/11/18

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