

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Expediente : 11001-3342-046-2017-00409-00  
Demandante : JUAN CARLOS CRUZ RODRIGUEZ  
Demandado : NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

El señor Juan Carlos Cruz Rodríguez, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.62-69).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad del oficio No. 299 de 30 de junio de 2017 por medio del cual se suprimió del cargo al demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicita *“...el reintegro de mi poderdante al cargo que venía desempeñando, u otro empleo de igual o superior categoría, funciones y requisitos afines para su ejercicio con retroactividad al día 30 de junio de 2017.*

*... reconocer y pagar al actor, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, primas legales y extralegales, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, con efectividad al 30 de junio de 2017, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la supresión de su cargo.*

*La condena respectiva, será actualizada, aplicando los ajustes de valor indexación, desde el 30 de junio de 2017 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.*

*Se disponga para todos los efectos legales, no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios de mi representado; desde cuando fue suprimido su cargo hasta cuando se efectúe su reintegro.*

*El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA”.*

### **1.3 Hechos.**

Relata que mediante Resolución 00854 de 28 de abril de 2014, fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Agente de Protección y Seguridad IV de la Subdirección Seccional de Policía Judicial CTI de Bogotá.

Mediante Decreto Ley 898 de 29 de mayo de 2017 y Oficio 299 de 30 de junio de 2017, fue suprimido el cargo de Agente de Protección y Seguridad IV, de la planta global área administrativa.

### **1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.**

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 2, 25 y 29.

Manifiesta que con el acto administrativo acusado, se desconocieron los preceptos constitucionales en cita, porque los empleados públicos tienen derecho a exigir del Estado que tanto los nombramientos como las remociones de sus servidores se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública, situación que no aconteció en el presente asunto, pues a su consideración, la entidad estaba en la obligación de motivar el acto administrativo por el cual suprimió el cargo por él ostentado y comoquiera que omitió hacerlo, incurrió en violación del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Asevera que al estar vinculado en carácter provisional en la entidad, le otorga una estabilidad relativa en el cargo, razón por la cual, el nominador no está facultado para desvincular a los empleados con esta condición, con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo con los de libre nombramiento y remoción. Razón por la que considera su desvinculación de produjo de manera errónea al no estar el acto administrativo debidamente motivado.

### **Contestación de la demanda.**

La entidad, mediante apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, afirmando que su representada actuó en cumplimiento de un deber legal, teniendo en cuenta que la supresión del cago del demandante, obedeció a las facultades otorgadas al Fiscal General de la Nación mediante Decreto Ley 898 de 2017.

Manifiesta 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”*.

Arguye que los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, ostentan una estabilidad laboral relativa o intermedia y, que el acto administrativo por medio del cual se declare insubsistente a un funcionario que ostente la calidad de provisional, deberá ser debidamente motivado. No obstante, asegura que en el presente caso, la desvinculación del demandante, no obedeció a una declaratoria de insubsistencia sino una supresión del cargo como consecuencia de un proceso de reestructuración, por lo cual, no se presenta causal de nulidad que desvirtúe la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

### **1.5 Audiencia inicial.**

El 5 de julio de 2018, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, concediéndose un término de 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

## 1.7 Alegatos de conclusión

**La parte demandante** Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de demanda.

**La entidad demandada** Ratificó los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

## CONSIDERACIONES

### 2.1 Problema jurídico

El problema jurídico se fijó en el sentido de establecer si el demandante tiene derecho a ser reintegrado al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía, funciones y requisitos afines, sin solución de continuidad y al reconocimiento y pago de todos los haberes salariales y prestacionales dejados de percibir desde la fecha en que fue retirado del cargo hasta la fecha de su reintegro.

### 2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Resolución No. 0854 de 29 de abril de 2014 por medio de la cual se efectúa un nombramiento en provisionalidad (fs.7-8).
- ✓ Acta de posesión No. 0405 de 9 de mayo de 2014, por medio de la cual, el señor Juan Carlos Cruz Rodríguez tomó posesión del cargo de Agente de Protección y Seguridad IV en la Subdirección Seccional de Policía Judicial – CTI de Bogotá (fl.9).
- ✓ Resolución No. 0144 de 12 de mayo de 2014 por medio de la cual se asignan tres servidores a diferentes grupos de la sección de investigaciones de la subdirección seccional de policía judicial CTI Bogotá (fs.11-12).
- ✓ Oficio No. 299 de 30 de junio de 2017 por medio del cual, el Subdirector de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, le informa al señor Cruz

Rodríguez que el cargo que el ostenta fue suprimido, por lo tanto, su vinculación laboral finalizaba el día 30 de junio de 2017 (fl.13).

- ✓ Constancia de servicios prestados por el señor Juan Carlos Cruz Rodríguez (fs.17-18).
- ✓ Relación de factores devengados y deducciones efectuadas al demandante (fl.19).

### **2.3 Marco normativo y jurisprudencial**

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

#### **Reformas de las Plantas de Personal**

El artículo 209 de la Constitución Política estableció el fin y principios que debe cumplir la función administrativa, para lo cual dispuso:

*“ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)”*

Es decir, para el ejercicio de la función administrativa se debe consultar el bien común; esto es, persiguiendo esos objetivos de carácter general, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2º de la Carta Política, que a su tenor literal dispone:

*“ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás*

*derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*

Por lo tanto, la Constitución le confiere a las Autoridades un poder reglado para el ejercicio de la función administrativa, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho, pero en materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que la Administración, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo, imprimiéndole el carácter Social del Estado de Derecho, donde la función administrativa se encuentra al servicio del interés general, y se base en principios como la eficacia y la celeridad.<sup>1</sup>

De tal manera que cuando las reformas de las plantas de personal conllevan la supresión de empleos, se constituyen en razonamientos y situaciones concernientes con las necesidades del servicio o modernización de la Administración, siendo objetivas las razones que justifican la reforma.

La decisión de retirar a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, puede originarse bien porque todos los cargos de su categoría fueron suprimidos por el acto general, o bien porque en la nueva planta de personal no se creen cargos con funciones iguales o equivalentes en uno de los cuales pudiera incorporarse. Así lo ha indicado el Consejo de Estado<sup>2</sup>:

*“(…) Por ello la planta de personal de una entidad puede estipular cargos de igual denominación que no obstante serán diferentes empleos cuando el manual específico les asigne funciones, requisitos y/o responsabilidades distintas; y la supresión del empleo no ocurrirá cuando subsistan en la planta de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación, cuando las funciones asignadas, los requisitos y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica. Por el contrario, si el número de cargos se reduce en las mismas condiciones, habrá ocurrido una real supresión de empleos. (...)”*

### **Del proceso de reestructuración y supresión de cargos en la Fiscalía General de la Nación**

Con el fin de terminar el conflicto armado que ha afectado al país por varias décadas, el Gobierno Nacional inició un proceso de paz con las FARC-EP; como

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1701 de 7 de diciembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 6 de julio de 2006. CP Ana Margarita Olaya Forero

resultado se obtuvo el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito el 24 de noviembre de 2016.

En este sentido, el rol que desempeña la Fiscalía General de la Nación en la implementación de los Acuerdos, como la reforma rural integral, participación política, fin del conflicto, drogas ilícitas y víctimas, explicó la urgencia de modificar y definir la estructura de la Fiscalía General de la Nación que responda a las nuevas necesidades de política criminal.

Por tanto, dicha entidad, se vio en la necesidad de efectuar una reforma institucional que, bajo el principio de la austeridad estratégica, permitiera un manejo más racional de los recursos humanos y materiales mediante el fortalecimiento de la infraestructura tecnológica y además, que permita atender con mayor eficacia las necesidades de los habitantes del país y cumplir sus expectativas en materia de justicia en el escenario del postconflicto.

En el estudio técnico de fecha 15 de junio de 2017<sup>3</sup> se estableció que la reestructuración de la Fiscalía General de la Nación era de carácter urgente e imperioso para el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Gobierno Nacional en el Acuerdo Final. Aspectos como i) el fortalecimiento de la acción de extinción de dominio, ii) la creación y puesta en funcionamiento de la Unidad Especial de Investigación, iii) los ajustes institucionales necesarios para prevenir, investigar y sancionar las conductas dirigidas a amenazar la paz y la convivencia ciudadana, y iv) enfrentar el fenómeno creciente de las drogas ilícitas, inciden en la organización de toda la Entidad que exigen acudir a la vía extraordinaria prevista en el artículo 2° del Acto Legislativo 01 de 2016.

Igualmente, se consignó un detallado estudio del marco legal, la planta de personal actual y la propuesta de reforma a la misma con base en criterios de racionalización del gasto público, así como las funciones y la evaluación sobre la prestación de los servicios, las áreas misionales, los requisitos de acceso a los cargos, la estructura administrativa entre otros elementos.

Ahora bien, entre las competencias conferidas mediante Acto Legislativo 01 de 2016 al Presidente de la República, el artículo 2° le otorgó la siguiente:

*“Artículo 2°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:*

<sup>3</sup> Visible en medio magnético CD (folio 116)

**Artículo transitorio. Facultades presidenciales para la paz.** Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facultase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto 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. Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia. El procedimiento de revisión de constitucionalidad de estas disposiciones deberá surtirse por parte de la Corte Constitucional dentro de los dos meses siguientes a su expedición.”

Conforme al artículo en cita, se expidió el Decreto Ley No. 898 de 29 de mayo de 2017 por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación, la Unidad Especial de Investigación y se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación y la planta de cargos de la entidad, en el que se estipuló lo siguiente:

**“Artículo 1. Objeto.** El presente Decreto tiene como objeto 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, incluyendo a las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, y la persecución de las conductas criminales que amenacen la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, 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 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.

**Artículo 2. Creación de la Unidad Especial de Investigación al interior de la Fiscalía General de la Nación.** Créase al Interior de la Fiscalía General de la Nación, adscrita al Despacho del Fiscal General de la Nación, la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, o 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.

La Unidad formará parte de la Fiscalía General de la Nación y asumirá la investigación, persecución y acusación de las conductas mencionadas en este artículo, para garantizar el fin de la impunidad.

**Parágrafo.** *La Unidad decidirá lo necesario para su funcionamiento y la conformación de sus grupos de trabajo e investigación, promoviendo en estos espacios la participación efectiva de las mujeres. Tendrá autonomía para decidir sus líneas de investigación, llevarlas a la práctica y para emprender actuaciones ante cualquier jurisdicción. (...)*

Y, en lo que tiene que ver con la supresión de empleos, en su artículo 59 dispuso:

*“Planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación*

**Artículo 59. Supresión de empleos.** *Suprimir de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación los siguientes cargos: (...)*

<b>NUMERO</b>	<b>DENOMINACION DEL CARGO</b>
15	AGENTE DE PROTECCION Y SEGURIDAD I
107	AGENTE DE PROTECCION Y SEGURIDAD II
10	AGENTE DE PROTECCION Y SEGURIDAD III
16	AGENTE DE PROTECCION Y SEGURIDAD IV

**Condiciones del empleado de carrera y del provisional**

La ley 909 de 2004<sup>4</sup> previó entre otras, las causales de retiro de los empleados que estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, entre las cuales, señaló la de supresión del empleo<sup>5</sup>.

La ley en cita, previó que en caso de supresión del cargo, el servidor tiene los siguientes derechos:

**“ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO.** *Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.*

**PARÁGRAFO 1o.** *Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos*

<sup>4</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

<sup>5</sup> Literal l) Artículo 41

*se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.*

*No obstante lo anterior, cuando el cargo que se suprime esté siendo desempeñado por un empleado que haya optado por la reincorporación y haya pasado a este por la supresión del empleo que ejercía en otra entidad o por traslado interinstitucional, para el reconocimiento y pago de la indemnización se contabilizará además, el tiempo laborado en la anterior entidad siempre que no haya sido indemnizado en ella, o ellas.*

*Para lo establecido en este párrafo se tendrán en cuenta los términos y condiciones establecidos en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.*

(...)

Así las cosas, en los eventos en que se esté escalafonado en un empleo de carrera administrativa, el servidor público tendrá el derecho preferencial a ser incorporado en un empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal de la entidad, pero si ello no es posible, debe concedérsele la opción de ser reincorporado a un cargo igual o equivalente o de recibir una indemnización.

Ahora bien, en lo que concierne a la estabilidad laboral de los empleados de carrera administrativa, el Consejo de Estado<sup>6</sup> ha señalado lo siguiente:

*Ahora bien, en lo que a los cargos de carrera administrativa hace referencia, no existe duda que la permanencia en los mismos implica, en principio, la estabilidad en el empleo, pero ese derecho a la estabilidad no impide que la Administración, por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos a fin de que el Estado cumpla sus cometidos.*

*En otras palabras, la estabilidad en el empleo no significa que el empleado sea inamovible, porque puede ser separado o destituido en aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, venalidad o bajo rendimiento o con motivo de la reestructuración de la planta de personal fundada en el interés general y en el progreso sostenido de la comunidad.*

*Los servidores vinculados por el sistema de carrera, tal como lo establece el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, gozan del derecho preferente a ser incorporados a un cargo igual o equivalente en la nueva planta de personal de la entidad o a la indemnización correspondiente; ello en atención a que por su forma de ingreso al servicio público, tienen un tratamiento especial y predominante*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 07 de marzo de 2013. Rad. 05001-23-31-000-2002-00079-01(1454-11).

***sobre los demás empleados vinculados a la Administración en las otras modalidades - libre nombramiento y remoción y provisionalidad -.***

*(...)” (Subraya y Negrita por el Despacho)*

Y, en lo referente a la estabilidad laboral de los empleados nombrados en provisionalidad, destacó dicha Corporación:

*“(...) Por el contrario, tal como lo consideró esta Sección en anterior oportunidad<sup>7</sup>, por orden legal, la designación del empleado provisional, que tiene lugar frente a empleos de carrera con personal no seleccionado, no cuenta con el efecto inherente al nombramiento de carrera, es decir, no otorga la estabilidad propia del sistema.*

*(...)*

*Pensar lo contrario supone atribuir al nombramiento provisional consecuencias que no tiene, porque el ingreso de estas personas no ocurrió previo un sistema de selección de mérito, lo cual habilita su declaratoria de insubsistencia sin motivación alguna.” (Subraya y Negrita por el Despacho)*

## **CASO CONCRETO**

En el presente casos se pretende la nulidad del oficio 299 del 30 de junio de 2017 en el entendido que incurrió en una errónea interpretación del Decreto Ley 898 de 2017, en razón a que se indica que se suprimen 16 cargos de agente de protección y seguridad sin establecer criterios objetivos para determinar cuál de los doscientos treinta y tres cargos de esta índole dentro de la planta global debía suprimirse.

De lo probado en el proceso, se tiene que el señor Juan Carlos Cruz Rodríguez fue nombrado en provisionalidad mediante Resolución No. 0854 de 29 de abril de 2014 en el cargo de Agente de Protección y Seguridad IV de la Subdirección Seccional de Policía Judicial – CTI, posesionado mediante Acta No. 0405 de 9 de mayo de 2014.

El artículo 59 del Decreto Ley 898 de 2017, suprimió, entre otros, el empleo de Agente de Protección y Seguridad IV, cargo desempeñado por el actor.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Radicado Interno 319-08. Actor: Aura Alicia Pedraza Villamarín. Demandada: ESAP.

El 30 de junio de 2017, el Subdirector de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación mediante Oficio No. 299 informa al hoy demandante que el cargo por él ocupado fue suprimido mediante Decreto Ley 898 de 2017, por lo tanto, su vinculación laboral terminaría al finalizar el día 30 de junio de 2017.

Con lo anterior, se encuentra que la supresión del empleo ejercido por el actor, obedeció a la reestructuración que se produjo al interior de la Fiscalía General de la Nación con ocasión del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera suscrito el 24 de noviembre de 2016.

Por tanto, dicha entidad, se vio en la necesidad de efectuar una reforma institucional que, bajo el principio de la austeridad estratégica, permitiera un manejo más racional de los recursos humanos y materiales mediante el fortalecimiento de la infraestructura tecnológica y además, que permitiera atender con mayor eficacia las necesidades de los habitantes del país y cumplir sus expectativas en materia de justicia en el escenario del postconflicto.

En este orden, se observa que al haberse suprimido el empleo ocupado por el actor, se constituye una causa legal de retiro<sup>8</sup> al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

De esta manera, siendo claro que el actor era empleado designado en provisionalidad, también lo es, que no le asiste fuero de estabilidad, que solo es propio de las personas que se vinculan a la administración por concurso de méritos y que por tanto gozan de las garantías y prerrogativas que les otorga la carrera administrativa, con lo que no es posible predicar la indebida motivación del acto acusado.

Así las cosas, debe entenderse que los empleados inscritos en carrera administrativa gozan de tratamiento preferencial pues su condición les da la opción de ser reincorporados en forma prioritaria por la entidad a la que prestan sus servicios, pero si ello no es posible, debe concedérsele la opción de ser reincorporado a un cargo igual o equivalente o de recibir una indemnización, prerrogativas que no cobijan a los empleados nombrados en provisionalidad.

---

<sup>8</sup> "la supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas, a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir."

Frente a las apreciaciones expuestas por el actor, advierte el despacho que las mismas no son de recibo, pues el hecho que la entidad haya suprimido sólo 16 cargos de Agente de Protección y Seguridad IV, ello no implica que deba darse el mismo tratamiento que se confiere a aquella persona que por la superación de un concurso de méritos ingresa a la carrera administrativa.

En tal sentido, la Corte Constitucional, ha advertido que “(...) *quien ejerce un cargo en provisionalidad no puede asimilarse a un empleado vinculado en carrera, ni pretender que le sean aplicables los derechos que de ella emanan, pues es claro que no se ha sometido a las reglas que impone la ley para gozar de tales beneficios (realizar con éxito el concurso de méritos, superar el periodo de prueba, etc.)*”<sup>9</sup>.

Por otra parte, el hecho que la Fiscalía General de la Nación, hubiese mantenido al demandante en el cargo de Agente de Protección y Seguridad IV, bajo un nombramiento en provisionalidad, esa circunstancia por sí sola no da lugar a ordenarse el reintegro solicitado, pues para ello debe acreditarse el supuesto fáctico que consagra el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, esto es, que se trate de un funcionario de carrera administrativa.

De conformidad con las razones anteriores, el Despacho estima que el acto acusado se ajustó, a las disposiciones legales mencionadas, de suerte que no está incurso en causal de nulidad que desvirtúe su presunción de legalidad, razón por la cual se denegaran las pretensiones de la demanda.

### **Costas**

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Sentencia SU-917 de 2010.

<sup>10</sup> Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

(...)

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>11</sup>, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que

---

<sup>11</sup> Expediente No, 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

la parte demandante esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.<sup>12</sup>

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

**FALLA**

**PRIMERO. NIEGANSE LAS SUPLICAS DE LA DEMANDA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.** No hay lugar a condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO.** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

Juez

<sup>12</sup> Póstrura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL