



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
**Demandante:** Manuel Alberto Ayala Jaramillo  
**Demandado:** Nación, Fiscalía General de la Nación - FGN

**Temas:** Supresión de cargo

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

---

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 9 de abril de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, por medio de la cual declaró probada de oficio la excepción de «acto no susceptible de control judicial» respecto del Oficio STH 379 del 30 de junio de 2017 y negó las pretensiones de la demanda.

#### **1. Antecedentes**

##### **1.1. La demanda<sup>1</sup>**

###### **1.1.1. Las pretensiones**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, el señor Manuel Alberto Ayala Jaramillo, por

---

<sup>1</sup> Folios 2 a 53.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

conducto de apoderado, formuló demanda en orden a que se declare la nulidad de los siguientes actos: i) Resolución 02358 del 29 de junio de 2017, proferida por el fiscal general de la Nación, que distribuyó los cargos de la planta de personal de la mencionada entidad; y ii) Oficio STH 379 del 30 de junio de 2017, que le comunicó al actor la supresión de su cargo como fiscal delegado ante Tribunal de Distrito.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, el demandante solicitó condenar a la FGN a lo siguiente: i) disponer el reintegro al empleo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría y sin solución de continuidad para todos los efectos legales; ii) pagar los emolumentos dejados de percibir como consecuencia de su desvinculación y hasta cuando ingrese nuevamente al servicio; iii) actualizar el valor de las condenas conforme al artículo 187 del CPACA); iv) dar cumplimiento a la sentencia y sufragar las costas procesales, en los términos del artículo 192 *ibidem*.

### **1.1.2. Hechos**

Como hechos relevantes, el apoderado del demandante señaló los siguientes:

- i) El 24 de febrero de 2012 el señor Manuel Alberto Ayala Jaramillo se vinculó a la FGN como fiscal delegado ante juzgados del circuito; posteriormente fue nombrado como fiscal delegado ante juzgados especializados y finalmente ante tribunales de distrito.
  
- ii) Durante su vinculación, al actor se le concedieron comisiones de servicios dentro y fuera del país, particularmente para laborar en el despacho del vicesfiscal general de la Nación, entre el 13 de abril de 2012 y el 30 de marzo de 2016, y en del despacho del fiscal general de la Nación, entre el 1 de abril de 2016 y el 14 de septiembre de 2016.



---

Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

iii) El 15 de septiembre de 2016, el accionante reasumió las funciones como fiscal delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C. y estuvo adscrito a diferentes unidades y grupos de trabajo.

iv) El presidente de la República expidió el Decreto Ley 898 de 2017, por el cual se reestructuró la FGN y suprimió 70 cargos de fiscal delegado ante tribunal.

v) Por Resolución 02358 del 29 de junio de 2017, el fiscal general de la Nación determinó quiénes harían parte de la nueva planta de personal de la entidad, pero no incluyó al actor; por el contrario, se tuvieron en cuenta personas que tenían menos experiencia que él o que estaban siendo investigadas penalmente e inclusive habían sido condenadas.

vi) Al momento de elegir quiénes serían incorporados a la nueva planta solamente se protegieron a los empleados afines al fiscal general de la Nación, en lugar de aplicar criterios técnicos y objetivos de selección en aras de atender las necesidades del servicio.

vii) El accionante acreditaba mejores calidades profesionales para ser vinculado a la nueva planta, pues tenía los conocimientos requeridos, experiencia y calificaciones sobresalientes que daban cuenta del excelente desempeño laboral. Tampoco había sido sancionado disciplinaria, fiscal o penalmente.

viii) Por Oficio STH 379 del 30 de junio de 2017, el subdirector de Talento Humano de la entidad demandada le comunicó al accionante la supresión de su cargo.

### **1.1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Como tales se señalaron los artículos 1, 6, 13, 25, 29, 53, 121, 122, 123, 150 y 209 de la Constitución Política; 2 del Acto Legislativo 1 de 2016; 2, 3, 44 y 46 de la Ley 909 de 2004; 1 a 4, 34, 37, 40 y 42 del CPACA; 28 del Decreto 760 de 2005; 4 del



---

Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

Decreto Ley 16 de 2016; 96 del Decreto Ley 20 de 2016; y 63 del Decreto Ley 898 de 2017.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado del actor expuso lo siguiente:

i) Los actos acusados se fundaron en una norma ilegal que debe ser inaplicada, esto es, el Decreto Ley 898 de 2017, pues el presidente de la República excedió las facultades asignadas por el Acto Legislativo 1 de 2016 y tampoco lo desarrolló con sujeción a los criterios de finalidad, conexidad y estricta necesidad de cara a la implementación de los acuerdos de paz.

ii) La FGN gozaba de discrecionalidad para determinar los empleados que harían parte de la nueva planta de personal, pero esa potestad no debe entenderse como arbitrariedad; por el contrario, la entidad estaba obligada a efectuar estudios previos y analizar criterios objetivos, ciertos, verificables e imparciales como los perfiles de los cargos, calidades personales y profesionales de los servidores, calificaciones de desempeño, planes y estrategias de la entidad, entre otros, con el fin de incorporar a quienes acreditaran mejores condiciones para la prestación del servicio, con el fin de salvaguardar el derecho al trabajo, la igualdad, el interés general y los fines del Estado; sin embargo, esta obligación no se cumplió en el presente caso.

iii) Las decisiones demandadas vulneraron los derechos al debido proceso, audiencia y defensa del accionante, por cuanto no se adelantó un procedimiento para la selección del personal que sería incorporado o retirado, tampoco se les permitió a los involucrados aportar pruebas y presentar argumentaciones en orden a defender sus intereses.

iv) El retiro del actor está falsamente motivado, en tanto no se fundó en necesidades del servicio. Además, el nominador incurrió en desviación de poder, ya que solamente se desvincularon servidores nombrados por la anterior administración y se otorgó un trato preferencial a personas que tenían menos experiencia y requisitos para laborar en la FGN.



---

Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

v) El señor Ayala Jaramillo demostró ser un empleado digno de confianza, pues cumplió funciones en el despacho del viceprocurador y el fiscal general de la Nación; sin embargo, la nueva administración no tuvo en cuenta estas calidades, como tampoco sus excelentes calificaciones y el cumplimiento de las metas a pesar de no contar con personal de apoyo.

## **1.2. Contestación de la demanda**

La FGN se opuso a las pretensiones de la demanda y esgrimió las siguientes razones de defensa:<sup>2</sup>

i) La supresión del cargo que ejercía el señor Ayala Jaramillo tuvo origen en las facultades que le otorgó el Decreto 898 de 2017 al fiscal general de la Nación para poner en funcionamiento la nueva estructura de la entidad, la cual se encaminó a incrementar el número de fiscales delegados a cambio de la supresión de cargos, mayoritariamente directivos, en el nivel central. La referida norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-013 de 2018.

ii) Gracias a la reestructuración de la entidad, se designaron 500 fiscales para poder llegar a los territorios en el postconflicto; se privilegió la presencia de fiscales en 151 municipios, algunos de los cuales no tenían representación de la FGN, y se logró que dicha redistribución no tuviera costo fiscal.

iii) El retiro del accionante se fundó en el artículo 59 del Decreto 898 de 2017, que suprimió 73 cargos de fiscal delegado ante tribunal. A su vez, el fiscal general estaba autorizado para determinar la forma en que debía operar la nueva estructura sin necesidad de adelantar un procedimiento especial para ello, pues se parte de la base de que esta clase de decisiones se adoptan en atención a las necesidades del servicio y el legislador confió esta tarea en el referido servidor.

---

<sup>2</sup> Folios 248 a 266.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

iv) La Resolución 2358 de 2017 cumplió a cabalidad con los parámetros constitucionales establecidos para esta clase de procesos, se sujetó a los principios que rigen la administración pública y su principal propósito fue acatar los mandatos establecidos para la entidad en el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Además, en su materialización se garantizaron los derechos fundamentales de los funcionarios y, especialmente, la estabilidad laboral reforzada de que trata la Ley 790 de 2002.

### **1.3. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, mediante sentencia del 9 de abril de 2021, declaró probada de oficio la excepción de «acto no susceptible de control judicial» respecto del Oficio STH 379 del 30 de junio de 2017 y negó las pretensiones de la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones:<sup>3</sup>

i) El Oficio STH 379 del 30 de junio de 2017 no es pasible de control de legalidad, ya que no definió la situación particular del señor Manuel Alberto Ayala Jaramillo, sino que se limitó a comunicar la decisión adoptada en la Resolución 02358 de 2017.

ii) El proceso de reestructuración de la FGN tuvo origen en el Acto Legislativo 1 de 2016, que facultó al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley, con el objetivo de asegurar la implementación y desarrollo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

iii) En ejercicio de dichas facultades, el presidente expidió el Decreto 898 de 2017, que modificó parcialmente la estructura de la FGN y suprimió, entre otros, 73 cargos de fiscal delegado ante tribunal de distrito.

---

<sup>3</sup> Folios 512 a 526.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

iv) La Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-013 de 2018, declaró exequible la anterior medida porque contribuía al cumplimiento de la misión institucional y reducía gastos de personal; sin embargo, se aclaró que debía protegerse la estabilidad laboral bajo el marco del retén social.

v) La FGN respetó el derecho al debido proceso del actor cuando incorporó a los empleados a la nueva planta y lo excluyó a él, pues no tenía derechos de carrera, como tampoco era padre cabeza de familia, prepensionado, ni estaba en condición de discapacidad. Además, el acto de retiro se le comunicó en debida forma.

vi) Los testimonios recaudados en el *sub lite* impiden concluir que la desvinculación del señor Manuel Alberto Ayala Jaramillo persiguió un fin distinto al mejoramiento del servicio o contrario al interés general. Además, su excelente desempeño laboral no le otorgaba fuero de estabilidad.

vii) Como el accionante estaba nombrado en provisionalidad, podía ser retirado válidamente bajo la causal de supresión del cargo.

viii) Al expediente no se aportaron elementos que permitan comparar los requisitos de estudio y experiencia del actor con quienes fueron incorporados y tampoco se demostró que estos últimos no contaran con las calidades profesionales exigidas para laborar en la Fiscalía o que su nombramiento hubiera desmejorado el servicio.

#### **1.4. El recurso de apelación**

El apoderado del accionante interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia con base en los siguientes argumentos:<sup>4</sup>

i) El Oficio STH 379 del 30 de junio de 2017 es integrador de la Resolución 02358 de 2017 y, por lo tanto, era pasible de control judicial.

---

<sup>4</sup> Folios 537 a 558.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

ii) En el presente caso no se debate el proceso de reestructuración de la Fiscalía ni se alega que el actor tuviera derechos de carrera o gozara de estabilidad reforzada por encontrarse en el retén social, sino que el debate gira en torno al procedimiento que debió adelantarse para definir cuáles servidores serían reincorporados o retirados. En tal sentido, la jurisprudencia ha explicado que cualquier acto de retiro, incluido el expedido dentro de procesos de reestructuración, debe ser motivado; igualmente, en los estudios técnicos deben constar los perfiles y cargas de trabajo de los empleados.

iii) En los casos en que se alega el ejercicio de una facultad discrecional, es preciso invertir la carga de la prueba y en este caso la entidad demandada no demostró cuáles fueron los motivos y justificaciones en que se fundaron los actos acusados.

iv) La Fiscalía no tuvo en cuenta la experiencia, conocimiento, antigüedad y óptimo desempeño del señor Ayala Jaramillo, pues estas calidades le conferirían el derecho a seguir desempeñándose como fiscal. En tal sentido, se recuerda que la facultad discrecional no es ilimitada ni puede confundirse con arbitrariedad.<sup>5</sup>

v) Las pruebas testimoniales y documentales recaudadas demuestran que el accionante fue discriminado entre un grupo de servidores que tenían igualmente vinculación provisional y se prefirieron a quienes eran cercanos a la nueva administración. En efecto, se acreditó que la entidad demandada no estudió los perfiles de los servidores, sus hojas de vida, ni aplicó criterios objetivos para hacer la referida selección de personal; por el contrario, los empleados reincorporados tenían inferior experiencia, estudio y antigüedad en comparación con el señor Ayala

---

<sup>5</sup> El apelante también fundó sus argumentos en doctrina y en las siguientes sentencias: i) De la Corte Constitucional: C-035 de 1995, T-638 de 1996, C-734 de 2000, T-772 de 2003, T-1316 de 2005, T-010 de 2008, T-104 de 2009, SU-917 de 2010, SU-054 de 2015, C-086 de 2016 y SU-011 de 2018. ii) Del Consejo de Estado: 1) del 5 de septiembre de 2012, radicado: 19001-23-31-000-2004-00006-01 (1588-2009); 2) del 30 de noviembre de 2006, radicado: 11001-03-26-000-1995-03074-01; 3) del 5 de junio de 2008, radicado: 15001-32-31-000-1988-08431-01 (8031); 4) del 16 de noviembre de 2017, radicado: 68001-23-31-000-2006-01545-01 (0177-05); 5) del 16 de octubre de 2020, radicado: 25000-23-42-000-2016-02956-01 (6339-18); y 6) sentencia del 18 de septiembre de 2014, radicado: 11001-03-24-000-2008-00176-00 (2492-2008)



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

Jaramillo.

vi) Cuando llegó el fiscal general Néstor Humberto Martínez Neira, el accionante fue víctima de acoso laboral y sujeto de múltiples trasladados de corta duración, injustificados y arbitrarios. Tampoco se le asignaron nuevos casos ni se le brindó apoyo para desempeñar sus funciones, conforme quedó demostrado en el proceso.

vii) El actor no debió ser condenado en costas en primera instancia, ya que actuó con lealtad y diligencia en el transcurso del proceso.<sup>6</sup> Además, la parte accionada cuenta con abogados dentro de su planta de personal, es decir, que no incurrió en mayores gastos para ejercer su defensa. Por estas razones, tampoco puede ser condenado en costas de segunda instancia.

### **1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

La FGN guardó silencio y el demandante reiteró los argumentos expuestos en las respectivas etapas del proceso; además, solicitó aplicar como precedente la sentencia del 6 de octubre de 2020,<sup>7</sup> proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo que concierne a la estabilidad laboral que se predica de los fiscales nombrados en provisionalidad en el Estado colombiano, pues dichos servidores «gozan de las mismas garantías que los fiscales en propiedad o de carrera debido a que ejercen funciones idénticas y necesitan de igual protección ante presiones externas».

### **1.6. El Ministerio Público**

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.

La Sala decide, previas las siguientes

<sup>6</sup> El apelante se apoyó en las siguientes sentencias del Consejo de Estado: i) del 19 de julio de 2018, radicado: 17001-23-33-000-2013-00598-01 (4845-14); 2) del 2 de octubre de 2019, radicado: 76001-23-33-000-2014-00576-01; 3), 3) del 30 de marzo de 2017, radicado: 25000-23-42-000-2012-00958-01 (3088-13).

<sup>7</sup> Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

## **2. Consideraciones**

### **2.1. El problema jurídico**

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico se circunscribe a lo siguiente:

1. Determinar si el Oficio STH 379 del 30 de junio de 2017 es pasible de control judicial.
2. Establecer si la Resolución 2358 de 2017, por medio de la cual se distribuyeron los cargos de planta de personal de la FGN, se encuentra viciada de nulidad por cuanto no incorporó al demandante en el cargo de fiscal delegado ante tribunal de distrito, que ocupaba en provisionalidad.
3. Verificar la procedencia de la condena en costas de primera instancia.

### **2.2. Marco normativo**

#### **2.2.1. De las reformas a las plantas de personal y la supresión del empleo como causal de retiro del servicio**

De conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos de las entidades del Estado son de carrera administrativa, salvo las excepciones expresamente consagradas en la ley.

A su turno, el inciso primero del artículo 209 *ibidem* estableció que 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.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

Quiere decir lo anterior que la Constitución le confiere a las autoridades un poder reglado para su ejercicio, 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 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 basa en principios como la eficacia y la celeridad.<sup>8</sup>

La Ley 909 de 2004, en el artículo 41, previó entre las causales de retiro del servicio, la supresión del empleo, así:

**Artículo 41. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

[...]

l) Por supresión del empleo; [...]».

El artículo 44 *ibidem* establece los derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo, en los siguientes términos:

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.

Por su parte, el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012, aplicable por remisión expresa del numeral 2 del artículo 3 de esa norma, frente a las reformas en las plantas de personal de las entidades públicas, dispuso que estas deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en

---

<sup>8</sup> Sentencia T-1701 de 7 de diciembre de 2000, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública.

A su turno, el artículo 96 del Decreto 1227 de 2005<sup>9</sup> estableció que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico respectivo deriven en la creación o supresión de empleos, con ocasión, entre otras circunstancias, de la supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones, la redistribución de funciones y cargas de trabajo y la racionalización del gasto público.

### 2.2.2. Régimen de carrera administrativa en la FGN

El Congreso de la República, por medio de la Ley 1654 de 2013, revistió al presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, dirigidas a:

[...]

c) Expedir el régimen de carrera especial de la FGN y de sus entidades adscritas y el de las situaciones administrativas de sus servidores [...].

En desarrollo de tal facultad, el presidente profirió el Decreto Ley 20 de 2014, por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la FGN y de sus entidades adscritas. Respecto de las causales de retiro del servicio, dispuso:

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

[...]

7. Supresión del empleo.

[...]

14. Las demás que determinen la Constitución y ley.

<sup>9</sup> «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998».



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

A su turno, el artículo 103 *ibidem* previó que los empleados de carrera, que se vieran inmersos en un proceso de supresión, tendrían derecho a la incorporación o indemnización, en los siguientes términos:

**Artículo 103. Supresión del empleo.** Los servidores con derechos de carrera a quienes 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 tendrán derecho a recibir una indemnización.  
[...]

### 2.2.3. La reestructuración en la FGN

El Acto Legislativo 1 de 2016, por medio del cual se establecieron instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, le otorgó facultades *pro tempore* al presidente de la República para expedir Decretos Leyes, tendientes a facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final. Así se estipuló en el artículo 2:

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

**Artículo transitorio. Facultades presidenciales para la paz.** Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase 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.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

En desarrollo de tal atribución, el presidente de la República expidió el Decreto Ley 898 de 2017,<sup>10</sup> por medio de cual, entre otras disposiciones, se creó la Unidad Especial de Investigación y se modificó la estructura de la FGN y la planta de cargos.

El Título IV *ibidem* estableció la Planta de cargos de la FGN y el artículo 59 dispuso la supresión de algunos cargos de la siguiente manera:

NÚMERO	DENOMINACIÓN DEL CARGO
<b>PLANTA GLOBAL ÁREA FISCALÍAS</b>	
4	CONSEJERO JUDICIAL
291	FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO
322	FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO
<b>73</b>	<b>FISCAL DELEGADO ANTE TRIBUNAL DEL DISTRITO</b>
1101	ASISTENTE DE FISCAL I
931	ASISTENTE DE FISCAL II
244	ASISTENTE DE FISCAL III
210	ASISTENTE DE FISCAL IV
<b>PLANTA GLOBAL ÁREA ADMINISTRATIVA</b>	
6	DIRECTOR NACIONAL II
1	DIRECTOR ESTRATÉGICO II
3	DIRECTOR ESTRATÉGICO I
5	DIRECTOR ESPECIALIZADO
3	SUBDIRECTOR NACIONAL
128	SUBDIRECTOR SECCIONAL
8	JEFE DE DEPARTAMENTO
23	ASESOR I
27	ASESOR II
91	PROFESIONAL EXPERTO
94	PROFESIONAL ESPECIALIZADO I
151	PROFESIONAL ESPECIALIZADO II
27	PROFESIONAL DE GESTIÓN I

<sup>10</sup> Por el cual se crea al interior de la FGN 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 FGN, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

95	PROFESIONAL DE GESTIÓN II
221	PROFESIONAL DE GESTIÓN III
11	TÉCNICO I
2	TÉCNICO III
11	AUXILIAR I
7	AUXILIAR II
130	CONDUCTOR I
140	CONDUCTOR II
1	CONDUCTOR III
2	ASISTENTE I
9	SECRETARIO ADMINISTRATIVO I
7	SECRETARIO ADMINISTRATIVO II
PLANTA GLOBAL ÁREA POLICÍA JUDICIAL	
205	PROFESIONAL INVESTIGADOR I
62	PROFESIONAL INVESTIGADOR II
143	PROFESIONAL INVESTIGADOR III
56	TÉCNICO INVESTIGADOR I
414	TÉCNICO INVESTIGADOR II
9	TÉCNICO INVESTIGADOR III
321	TÉCNICO INVESTIGADOR IV
15	AGENTE DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD I
107	AGENTE DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD II
10	AGENTE DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD III
16	AGENTE DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD IV

A su turno, en el artículo 61 del Decreto Ley 898 de 2017 se crearon los siguientes cargos para la Unidad Especial de Investigación:

NÚMERO	DENOMINACIÓN DEL CARGO
1	DIRECTOR NACIONAL II
5	PROFESIONAL EXPERTO
5	PROFESIONAL ESPECIALIZADO II
5	PROFESIONAL DE GESTIÓN III
2	PROFESIONAL DE GESTIÓN I
<b>3</b>	<b>FISCAL DELEGADO ANTE TRIBUNAL DEL DISTRITO</b>
4	FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADO
4	FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DEL CIRCUITO
5	FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS
5	ASISTENTE DE FISCAL I



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

4	ASISTENTE DE FISCAL II
4	ASISTENTE DE FISCAL III
3	ASISTENTE DE FISCAL IV
5	SECRETARIO EJECUTIVO
2	ASISTENTES I
1	PROFESIONAL INVESTIGADOR II
12	TÉCNICO INVESTIGADOR I
13	TÉCNICO INVESTIGADOR II
3	CONDUCTOR II

Los artículos 62 a 67 del Decreto Ley 898 de 2017 previeron lo siguiente: i) los servidores continuarían desempeñando las funciones del empleo en el cual se encontraran nombrados y devengando su respectiva remuneración, hasta tanto se produjera su incorporación, un nuevo nombramiento o se les comunicara la supresión de sus cargos; ii) la planta de cargos adoptada para cada área de la entidad es global y flexible y, por lo tanto, el fiscal general de la Nación se encontraba facultado para distribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de éstas, de conformidad con las necesidades del servicio, los planes, estrategias y los programas de la entidad; iii) las incorporaciones y movimientos de personal realizados como resultado de la modificación de la planta no generarían para los servidores que ostenten derechos de carrera su pérdida o desmejora; las funciones asignadas a las dependencias establecidas en los citados artículos continuarían vigentes hasta tanto se distribuyera la nueva planta de personal y el fiscal general expediera los actos administrativos necesarios para la entrada en funcionamiento de la nueva estructura.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el Decreto Ley 898 de 2017 no identificó los servidores cuyos cargos fueron suprimidos, ni quiénes serían incorporados a la nueva planta.

Posteriormente, se expidió la Resolución 02358 del 29 de junio de 2017, mediante la cual la fiscal general de la Nación (E) distribuyó los cargos de la planta de esa entidad, individualizando, debidamente identificados, a los servidores con el empleo



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

y el área en el que quedaban vinculados, varios de ellos correspondientes a fiscales delegados ante tribunal de distrito.

En estas condiciones, dicha resolución puede considerarse como de naturaleza bifronte,<sup>11</sup> en la medida en que si bien no menciona el nombre del empleado saliente sino solo el del entrante, produce plenos efectos sobre aquel, por cuanto al designar de manera expresa los servidores que permanecerán en la nueva planta genera el efecto colateral de retirar implícitamente a otros, en cuanto no los selecciona para ocupar el cargo que habían ejercido en la planta anterior.

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-013 de 2018 estudió la exequibilidad del Título IV del Decreto Ley 898 de 2017, «[p]lanta de cargos de la FGN», correspondiente a los artículos 59 a 67 y concluyó lo siguiente:

La Corte encuentra que las modificaciones realizadas en la planta de personal de la FGN apuntan a reforzar el área misional de la Entidad, en la medida en que se suprimen cargos directivos; que se reduce el número de dependencias de la Dirección de Apoyo a la Gestión, pasando de 24 Subdirecciones Seccionales a 8 Subdirecciones Regionales; que como consecuencia de lo anterior, se presenta una reducción en los gastos de personal, y que las modificaciones a la planta de personal de la FGN persiguen unos fines constitucionalmente válidos, lo que conduce a declarar la exequibilidad de los artículos 59, 60 y 61 del Decreto Ley 898 de 2017, así como la de los artículos 62, 63, 64, 65, 66 y 67 del Decreto Ley 898 de 2017, que no ofrecen reparo alguno de constitucionalidad.

Para arribar a la anterior conclusión, la Corte Constitucional explicó que la reestructuración de la planta de personal de la entidad demandada persigue unos fines constitucionalmente válidos, refuerza su área misional y permite que el Estado haga presencia en las zonas más lejanas y apartadas del país, lo cual es esencial para la consolidación de la paz en los territorios. Además, se tuvo en cuenta que «los procesos de reforma institucional son los mecanismos por medio de los cuales

---

<sup>11</sup> Denominación del tratadista García- Trevijano Fos, referida al acto «que tiene un doble efecto para varias personas, favorable para una y de gravamen para otra». Texto: Los actos administrativos, José Antonio García-Trevijano Fos, segunda edición, editorial Civitas, 1991. También, puede consultarse la Sentencia SU-055 de 2018, proferida por la Corte Constitucional, respecto de los actos a demandar en los casos de desvinculación por supresión del cargo.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

la administración pública hace frente a las exigencias que se presentan en el cumplimiento de los fines del Estado».

Sin embargo, se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 62 *ibidem* «en el entendido de que los derechos constitucionales laborales se protegerán de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia». En relación con este condicionamiento, se resaltan los siguientes argumentos:

El **artículo 62** del Decreto Ley 898 de 2017 regula la continuidad en el servicio. Se prevé que los servidores continuarán desempeñando las funciones del empleo en el cual se encuentran nombrados y devengado su respectiva remuneración, hasta tanto se produzca su incorporación, un nuevo nombramiento o se les comunique la supresión de sus cargos, aclarando que *“La supresión efectiva de los cargos de los servidores que tienen causada la pensión, se efectuará una vez ingresen en nómina de pensionados”*.  
[...]

Sin embargo la Sala considera que dentro del proceso de ajuste institucional que se surte, resulta necesario preservar los derechos de los trabajadores y la vigencia y contenido del retén social, **en el sentido de asegurar que los hombres y mujeres cabeza de familia en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional; las personas que a 29 de mayo de 2017, fecha de expedición del Decreto Ley 898 de 2017, les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y las personas en condición de discapacidad, respecto de quienes se suprimen los cargos que venían ocupando, no sufran la afectación de sus derechos constitucionales**. En este sentido, se declarará la exequibilidad condicionada del artículo 62 del Decreto Ley 898 de 2017, en el entendido que las personas a las que se ha hecho referencia, cuyos cargos hayan sido suprimidos con ocasión del proceso de ajuste institucional, deberán ser reubicados o nombrados y posesionados en otro cargo igual o del mismo nivel de los que se crean o de los que se mantienen en la FGN. [Resalta la Sala].

En los anteriores términos, la Corte Constitucional encontró ajustado al ordenamiento superior el Título IV del Decreto Ley 898 de 2017, puesto que atendió el requisito de conexidad suficiente y superó el juicio de estricta necesidad, por cuanto se demostró la existencia de una proximidad estrecha entre el objeto regulado en el texto del Acuerdo Final para la paz y las disposiciones sometidas al control de constitucionalidad; sin embargo, fijó un condicionamiento especial para el retiro de los servidores públicos, en el sentido de proteger a quienes «por su condición personal ven limitadas las posibilidades de desempeño», por lo que a los beneficiarios del retén social debía garantizárseles la estabilidad laboral reforzada.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

#### 2.2.4. Acoso laboral

El artículo 25 de la Constitución Política consagra al trabajo como un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Además, toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, las cuales pueden verse alteradas por acciones constitutivas de acoso laboral. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:<sup>12</sup>

[...] existen ciertos comportamientos que constituyen una vulneración al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas como por ejemplo como los actos de discriminación y las persecuciones laborales así como obligar a un trabajador a desempeñar una labor cuando sus condiciones físicas no se lo permiten. También señaló que la «persecución laboral constituye un caso de vulneración del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas y que «el acoso laboral constituye una práctica, presente en los sectores público y privado, mediante la cual de manera recurrente o sistemática se ejercen contra un trabajador actos de violencia psicológica, que incluso pueden llegar a ser físicos, encaminados a acabar con su reputación profesional o autoestima, agresiones que pueden generar enfermedades profesionales, en especial, “estrés laboral”, y que en muchos casos inducen al trabajador a renunciar.

Así las cosas, se protege el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, «en un creciente proceso de humanización de las relaciones laborales en todos sus órdenes».<sup>13</sup> En tal sentido, se destaca la Ley 1010 de 2006 que se expidió con el objeto de «definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública».

El artículo 2 *ibidem* definió el acoso laboral como «toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar

<sup>12</sup> Sentencia C-898 de 2006.

<sup>13</sup> Sentencia C-282 de 2007.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo».

A su turno, el artículo 9 de la referida Ley instituyó unas medidas preventivas y correctivas del acoso laboral, dentro de las que se identifican las siguientes:

- i) La obligación de establecer mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral, así como un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las situaciones de acoso que se presenten.
- ii) La facultad que tienen las víctimas de denunciar los casos de acoso laboral ante los inspectores de trabajo y de policía, los personeros municipales o los funcionarios de la Defensoría del Pueblo, a prevención, para que dichos servidores públicos conminen al empleador a poner en marcha los procedimientos confidenciales señalados en el numeral anterior y a programar actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones laborales.
- iii) El derecho que se otorga a la víctima para solicitar la intervención de una institución de conciliación legalmente autorizada, con el fin de resolver amigablemente la situación de acoso laboral.

La Sentencia C-282 de 2007 explicó que las anteriores medidas son de carácter administrativo y deben aplicarse por igual en el sector privado y en el público.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1010 de 2006 determinó las sanciones de orden disciplinario y económico, entre otras, que se podrían imponer cuando el acoso laboral «estuviere debidamente acreditado».

En consonancia con este procedimiento de denuncia, seguimiento y sanción al acoso laboral, el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, estableció una serie de garantías para evitar medidas retaliatorias con el propósito de salvaguardar el derecho al trabajo y el debido proceso de los involucrados.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

### 2.3. Hechos probados

- De acuerdo con los actos administrativos allegados al plenario, se encuentra acreditado que el señor Manuel Alberto Ayala Jaramillo prestó sus servicios en la FGN entre el 1 de marzo de 2012<sup>14</sup> y el 30 de junio de 2017.<sup>15</sup> A continuación, se resumen los nombramientos, comisiones, reubicaciones y asignaciones de carga laboral que se realizaron en ese período:

Acto	Nombramientos / Comisiones / Reubicaciones / Carga laboral
Resolución 00299 del 24 de febrero de 2012 <sup>16</sup>	<b>Nombramiento en provisionalidad</b> como fiscal delegado ante los jueces de circuito de la Unidad Nacional de Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual y Telecomunicaciones.
Resolución 2-1178 el 13 de abril de 2012 <sup>17</sup>	Comisión de servicios para desempeñarse en el despacho del vicesfiscal general de la Nación por el término de un año. <sup>18</sup>
Resolución 2-2620 del 1 de agosto de 2012 <sup>19</sup>	Comisión de servicios al exterior para participar en el «curso de derechos de propiedad intelectual» por el término de 7 días. <sup>20</sup>
Resolución 01388 del 21 de agosto de 2012 <sup>21</sup>	<b>Nombramiento en provisionalidad</b> como fiscal delegado ante jueces especializados de la Unidad Nacional de Fiscalías de Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente.
Resolución 2-3305 del 11 de septiembre de 2012 <sup>22</sup>	Comisión de servicios para desempeñarse en el despacho del vicesfiscal general de la Nación por el término de un año. <sup>23</sup>
Resolución 2.3086 del 5 de	Comisión de servicios para desempeñarse en el despacho del vicesfiscal general de la Nación por el término de un año. <sup>25</sup>

<sup>14</sup> Información extraída del acta de posesión 000094 (folio 84) y de las certificaciones de servicios prestados (folio 122 y 269 a 271).

<sup>15</sup> Información extraída del Oficio STH 379 del 30 de junio de 2017 (folios 80 a 81) y de las certificaciones de servicios prestados (folio 122 y 269 a 271).

<sup>16</sup> Folio 83.

<sup>17</sup> Folios 85 a 86.

<sup>18</sup> El actor seguía nombrado como fiscal delegado ante los jueces de circuito de la Unidad Nacional de Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual y Telecomunicaciones.

<sup>19</sup> Folios 88 a 90.

<sup>20</sup> El actor seguía nombrado como fiscal delegado ante los jueces de circuito de la Unidad Nacional de Fiscalía Especializada en Delitos contra la Propiedad Intelectual y Telecomunicaciones.

<sup>21</sup> Folio 91.

<sup>22</sup> Folios 92 a 93.

<sup>23</sup> El actor seguía nombrado como fiscal delegado ante jueces especializados de la Unidad Nacional de Fiscalías de Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente.

<sup>25</sup> El actor seguía nombrado como fiscal delegado ante jueces especializados de la Unidad Nacional de Fiscalías de Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

septiembre de 2013 <sup>24</sup>	
Resolución 2-0659 del 13 de marzo de 2014 <sup>26</sup>	Comisión de servicios al exterior para participar en el Curso Plurianual «CRIME PREVENTION AND CRIMINAL JUSTICE» por el término de 7 días. <sup>27</sup>
Resolución 00823 del 21 de abril de 2014 <sup>28</sup>	<b>Nombramiento en provisionalidad</b> como fiscal delegado ante tribunal de distrito de la planta global del área de Fiscalías, adscrito a la Subdirección Seccional de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana de la Dirección Seccional de Bogotá D.C.
Resolución 000142 del 12 de mayo de 2014 <sup>29</sup>	Comisión de servicios para desempeñarse en el despacho del vicesfiscal general de la Nación por el término de un año. <sup>30</sup>
Resolución 0001008 del 26 de mayo de 2015 <sup>31</sup>	Comisión de servicios para desempeñarse en el despacho del vicesfiscal general de la Nación por el término de un año. <sup>32</sup>
Resolución 0000573 del 30 de marzo de 2016 <sup>33</sup>	Comisión de servicios para desempeñarse en el despacho del fiscal general de la Nación por el término de un año. <sup>34</sup>
Resolución 0001970 del 9 de septiembre de 2016 <sup>35</sup>	Terminó la comisión de servicios ordenada por la Resolución 0000573 del 30 de marzo de 2016.
Resolución 000650 del 15 de septiembre de 2016 <sup>36</sup>	La directora seccional de Bogotá D.C. activó el reparto de actuaciones bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004 a la Fiscalía 93 Delegada ante Tribunal de Distrito de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C., que estaba a cargo del señor Ayala Jaramillo.

<sup>24</sup> Folios 94 a 95.

<sup>26</sup> Folios 96 a 97.

<sup>27</sup> El actor seguía nombrado como fiscal delegado ante jueces especializados de la Unidad Nacional de Fiscalías de Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente.

<sup>28</sup> Folios 98 a 99.

<sup>29</sup> Folios 101 a 102.

<sup>30</sup> El actor seguía nombrado como fiscal delegado ante tribunal de distrito de la planta global del área de Fiscalías, adscrito a la Subdirección Seccional de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana de la Dirección Seccional de Bogotá D.C.

<sup>31</sup> Folios 103 a 104.

<sup>32</sup> El actor seguía nombrado como fiscal delegado ante tribunal de distrito de la planta global del área de Fiscalías, adscrito a la Subdirección Seccional de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana de la Dirección Seccional de Bogotá D.C.

<sup>33</sup> Folios 105 a 106.

<sup>34</sup> El actor seguía nombrado como fiscal delegado ante tribunal de distrito de la planta global del área de Fiscalías, adscrito a la Subdirección Seccional de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana de la Dirección Seccional de Bogotá D.C.

<sup>35</sup> Folio 107.

<sup>36</sup> Folios 108 a 109.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

Memorial del 16 de septiembre de 2016 <sup>37</sup>	El actor informó a la fiscal coordinadora de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C., sobre 6 procesos que debían ser redistribuidos en esa dependencia, ya que originalmente estaban radicados allí.
Resolución 002119 del 30 de septiembre de 2016 <sup>38</sup>	Reubica al actor de la Subdirección Seccional de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana de Bogotá D.C. a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción. <sup>39</sup>
Resolución 000729 del 6 de octubre de 2016 <sup>40</sup>	Se suprimió la referida Fiscalía 93.
Resolución 259 del 26 de octubre de 2016 <sup>41</sup>	Se creó y adscribió al actor a la Fiscalía 74 de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción. Además se integró al «grupo Ley 600».
Resolución 326 del 12 de diciembre de 2016 <sup>42</sup>	Se le repartieron al actor unos procesos que se le habían encomendado inicialmente en el año 2014. Para el efecto se tuvo en cuenta que «mediante oficio No. 004858, el doctor Manuel Alberto Ayala Montoya informa que adelanta seis investigaciones bajo el procedimiento de Ley 906/2004, <b>asignadas hasta su culminación, directamente por el Fiscal General del a Nación</b> ». Los procesos reasignados coinciden con los que el demandante había entregado mediante el citado memorial del 16 de septiembre de 2016.

- Mediante correos electrónicos del 19, 21 y 23 de diciembre de 2016;<sup>43</sup> 2 de enero, 8, 15, 22 y 28 de febrero de 2017; 1, 8, 15, 22, 29 y 30 de marzo de 2017; 5, 19 y 28 de abril de 2017; 3, 10, 17, 24 y 31 de mayo de 2017; 7, 14, 21 y 28 de junio de 2017, el actor remitió la «bitácora semanal» e informó que no se le repartieron nuevos procesos y tampoco se le asignó personal de apoyo para cumplir sus funciones.<sup>44</sup>

- El 29 de junio de 2017, por Resolución 02358, la fiscal general de la Nación (E) distribuyó los cargos de la planta de personal de la entidad, pero no incluyó al actor.<sup>45</sup>

<sup>37</sup> Folios 110 a 111.

<sup>38</sup> Folios 112 a 113.

<sup>39</sup> El actor mantuvo el cargo de fiscal delegado ante tribunal de distrito.

<sup>40</sup> Folios 114 a 116

<sup>41</sup> Folios 117 a 118.

<sup>42</sup> Folios 119 a 120.

<sup>43</sup> En los primeros correos el actor también aludió a la necesidad de habilitar una contraseña para acceder al sistema de la entidad y poder tramitar los asuntos que le fueron asignados.

<sup>44</sup> Folios 139 a 161.

<sup>45</sup> Folios 57 a 78.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

- El 30 de junio de 2017, mediante Oficio STH 379, el subdirector de talento humano de la FGN le informó al señor Ayala Jaramillo que el empleo de fiscal delegado ante tribunal de distrito que desempeñaba en la entidad fue suprimido en virtud del Decreto 898 de 2017, motivo por el cual su vinculación laboral finalizaba a partir de esa fecha.<sup>46</sup>
- El 6 de julio de 2017, se evaluó el desempeño del demandante, por el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2017, el cual fue calificado con un puntaje de 97.73.<sup>47</sup>
- El 9 de agosto de 2017, el accionante elevó derecho de petición ante la entidad demandada con el fin de que se aclararan e informaran algunos aspectos referidos a su situación laboral y el proceso de reestructuración que dio lugar a su desvinculación.<sup>48</sup>
- El 4 y 15 de septiembre de 2017, el subdirector de Talento Humano de la FGN informó lo siguiente:<sup>49</sup>

[...] es pertinente informarle que no existe estudio técnico para la expedición de la Resolución N° 0-2358 de 2017, toda vez que la misma se estructuró de conformidad con las facultades constitucionales y legales, que ostenta el Fiscal General de la Nación, [...], para distribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de la entidad.

[...] la FGN adecuó el direccionamiento estratégico de las necesidades del postconflicto y a la construcción de una paz estable y duradera. Así las cosas, se realizaron algunos ajustes a las áreas de la FGN de acuerdo a las necesidades de la Entidad, fortaleciendo de manera inmediata la estructura de la Entidad, en los términos expuestos en el parágrafo del artículo 25 del Decreto Ley 898 de 2017 [...].

De igual manera, es necesario que los servidores tengan en cuenta que los nombramientos en provisionalidad tienen una estabilidad laboral transitoria y sujeta a la supresión, la cual atiende a la naturaleza del empleo y se encuentra descrita en el acto administrativo de nombramiento. [...]

<sup>46</sup> Folios 80 a 81.

<sup>47</sup> Folios 137 a 138.

<sup>48</sup> Folios 177 a 182.

<sup>49</sup> Folios 185 a 190 y 192 a 193.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

Ahora bien, en cuanto a los literales d) y e) del numeral 8 de su petición referentes al listado de cada uno de los funcionarios que participaron en el proceso de reestructuración, las grabaciones y registros de las sesiones para el análisis de los cargos que fueron desvinculados, le informo que no existen grabaciones ni registros, de las reuniones que se hubieran podido llevar a cabo para tal efecto.

[...] le informo que ninguno de los servidores nombrados en el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito con posterioridad al 1 de agosto de 2016, ha sido desvinculado. [...].

[...] no se nombraron Fiscales Delegados ante el Tribunal del Distrito desde el 30 de junio de 2017 a la fecha, en la Dirección Nacional Especializada Contra la Corrupción.

- En el *sub lite* se recibió el testimonio de excompañeros de trabajo del actor y personal que participó en el proceso de reestructuración de la entidad accionada, a los cuales se hará referencia al momento de resolver el caso concreto.<sup>50</sup>

## **2.4. El caso concreto. Análisis de la Sala**

### **2.4.1. Excepción de acto no susceptible de control judicial**

Uno de los argumentos del recurso de apelación se encaminó a dejar sin efectos la decisión del *a quo* en tanto declaró probada la excepción de «acto no susceptible de control judicial» respecto del Oficio STH 379 del 30 de junio de 2017, pues, en sentir del recurrente, dicho acto también podía ser objeto análisis de legalidad. En casos análogos al presente, esta corporación ha estudiado este motivo de inconformidad en los siguientes términos:<sup>51</sup>

84. Como ya se indicó en precedencia, en el proceso de reestructuración de la planta de personal de la FGN adelantado en virtud del Decreto Ley 898 de 2017, solo se suprimieron 91 cargos de profesional experto, por lo que hubo personas que mantuvieron su vinculación en dicho cargo; asimismo en la Resolución 2358 de 29 de junio de 2017 se dispuso la distribución de algunos cargos de la planta de personal de la FGN (toda vez que otros seguían vinculados), por tanto, fue el Oficio STH 192 de 30 de junio de 2017 el que definió la situación jurídica particular de la accionante, al informarle que su cargo fue uno de los suprimidos y, por ende, su vinculación laboral finalizaría ese mismo día.

<sup>50</sup> Folios 408 a 416.

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 23 de septiembre de 2021, radicado: 25000-23-42-000-2017-05847-01 (4801-2019).



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

85. En ese sentido, constituye la expresión de voluntad unilateral de la administración destinada a producir efectos en el mundo jurídico, susceptible de ser analizado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho como ocurrió en este caso.

De acuerdo con el anterior criterio, en consonancia con los documentos aportados al plenario, se observa que en el proceso de reestructuración de la planta de personal de la FGN se suprimieron 73 cargos de fiscal delegado ante tribunal del distrito, es decir, que algunas personas mantuvieron su vinculación en los que no fueron suprimidos, por lo que el señor Ayala Jaramillo pudo tener una expectativa en ese sentido. Además, se crearon 3 empleos iguales para la Unidad Especial de Investigación, en los que también pudo ser nombrado.

Bajo este contexto, el Oficio STH 379 del 30 de junio de 2017 definió la situación particular del accionante en relación con su retiro definitivo de la Fiscalía y le dio a conocer directamente su desvinculación; por lo tanto, es susceptible de ser analizado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, se revocará el ordinal primero del proveído impugnado en tanto declaró probada la excepción de «acto no susceptible de control judicial» respecto de dicho oficio.<sup>52</sup>

#### **2.4.2. Retiro del servicio por supresión del cargo**

El demandante afirmó que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad, por cuanto su retiro no obedeció a necesidades del servicio, sino que se pretendió beneficiar al personal afín a la nueva administración del Fiscal Néstor Humberto Martínez Neira. Agregó, que no se respetó el derecho que le asistía a seguir vinculado a la nueva planta de la Fiscalía General de Nación, en consideración a su experiencia, conocimientos y antigüedad que lo hacía merecedor de estabilidad laboral.

---

<sup>52</sup> En similar sentido pueden consultarse los siguientes pronunciamientos de esta Subsección: i) sentencia del 23 de septiembre de 2021, radicado: 25000-23-42-000-2017-05847-01 (4801-2019); ii) autos del 14 de mayo de 2020, radicados: 25000-23-42-000-2017-06031-01 (5554-2018) y 41001-23-33-000-2018-00145-01 (1664-2019).



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

Al respecto, el accionante sostuvo que las atribuciones conferidas al fiscal general de la Nación por disposición del Decreto 898 de 2017, para la incorporación de los servidores, la realización de los nombramientos, la distribución, traslado y reubicación de los empleos en la planta global de la entidad, no corresponden a una facultad discrecional absoluta, sino que esta debe ejercerse dentro los límites que garanticen los derechos y libertades de los administrados, lo cual impone la motivación del acto, como medio para asegurar la racionalidad, razonabilidad, proporcionalidad, objetividad e imparcialidad de la decisión.

Igualmente, el señor Manuel Alberto Ayala Jaramillo sostuvo que la aludida motivación no solo estaría dada por la necesidad de realizar modificaciones en la estructura y la planta de personal de la entidad, o en el deber de garantizar los derechos de los empleados de carrera o en condición de retén social, sino que, además, requería una motivación para determinar la continuidad o el retiro de servidores en provisionalidad.

Ahora bien, en la Resolución 02358 del 29 de junio de 2017, la fiscal general de la Nación (E) distribuyó los cargos de la planta de personal de la entidad, con fundamento en las siguientes consideraciones:<sup>53</sup>

[...]

Que mediante el Decreto Ley 898 de 2017, se creó la Unidad Especial de Investigación para el Desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de Homicidio y masacres que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la FGN, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones.

Que como consecuencia de esta modificación de hace necesario distribuir los cargos de la Planta adoptada para cada área de la FGN.

<sup>53</sup> Folios 57 a 78.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 26 del artículo 4° del Decreto ley 016 de 2014 y el Decreto 63 del Decreto Ley 898 de 2017, el Fiscal General de la Nación, tiene la facultad de distribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de las Plantas Globales y flexibles de la entidad y determinar sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio, los planes, estrategias y los programas de la entidad. [...].

A partir de los anteriores razonamientos, esta corporación en casos análogos al presente ha sostenido que los motivos de la mencionada resolución fueron concordantes con la finalidad que se propuso el gobierno nacional al expedir el Decreto Ley 898 de 2017 y con el estudio técnico que le precedió. En tal sentido, se expresó lo siguiente:<sup>54</sup>

89. Como se vio, en el estudio técnico se efectuó un amplio y minucioso análisis comparativo de las dependencias nuevas y actuales, las razones que motivaron su modificación, la consolidación y diseño de la estructura organizacional, el análisis de cargas de trabajo, los perfiles de los cargos y planta de personal, incluido su impacto presupuestal. Todo ello bajo «los parámetros metodológicos y técnicos exigidos en la Guía de Rediseño Institucional de Entidades Públicas de julio de 2014, emitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP»<sup>55</sup>.

90. Además, tal como lo señaló la entidad, «las incorporaciones y movimientos de personal que se realicen como resultado de la modificación de la planta de personal de la FGN, no generarán para los servidores que ostenten derechos de carrera o estén en retén social, pérdida o desmejora».

91. De acuerdo con ello, sólo los funcionarios que se encontraran nombrados en provisionalidad, libre nombramiento y remoción fueron objeto de la medida [...].

De esta manera, esta corporación ha sostenido que la Resolución 02358 del 29 de junio de 2017 es consecuente con el Decreto Ley 898 de 2017 y las justificaciones que dieron lugar a la reestructuración de la planta de personal y la supresión y creación de algunos cargos en la FGN. Igualmente, se explicó que en ese escenario no podía exigirse la realización de un estudio técnico para cada uno de los servidores que serían retirados o incorporados, por cuanto el referido decreto y la resolución que lo materializó reconducían a una única actuación tendiente a efectuar las modificaciones necesarias a la planta de personal de dicha entidad con el fin de

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 23 de septiembre de 2021, radicado 25000-23-42-000-2017-05847-01(4801-19).

<sup>55</sup> Tal como se indicó a folio 7 del citado estudio.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

garantizar el cumplimiento de los objetivos planteados en el «Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera».

En efecto, la sentencia C-013 de 2018 indicó que la reestructuración dispuesta en el referido decreto atendió a la finalidad de reforzar la respuesta institucional ante los retos del proceso de paz que transitaba el país. De esta manera se explicó lo siguiente:

#### **11.9. Propósitos y características principales del proceso de reajuste institucional de la FGN. [...]**

En cuanto a las **finalidades** se tiene:

[...]

- Llegar a un total de ciento noventa municipios (190) donde actualmente no hay presencia de la FGN, en tres fases:

[...]

- Al mismo tiempo, se busca fortalecer la presencia de la Entidad en 311 municipios:

[...]

Para la consecución de los referidos propósitos, se adoptan las siguientes **medidas**:

- Reducir la nómina en lo administrativo y fortalecerla en lo misional, en especial, en las regiones más apartadas del país;

- Supresión de algunos cargos directivos con elevados salarios y de Fiscales Delegados ante el Tribunal, lo cual permitió la creación de nuevos cargos de fiscal local a costo cero (o);

- Crear una Unidad de Investigación Especial para luchar contra fenómenos criminales que afecten el posconflicto, en especial, organizaciones paramilitares; y [...]

En relación con los cargos suprimidos y creados se tiene:

[...]

- Al final, sólo **254** funcionarios fueron desvinculados de la Entidad. Se trataba, principalmente, de cargos directivos y de Fiscales Delegados ante Tribunal. La supresión de estos 65 Fiscales permitió la creación de 182 cargos de fiscal local. De igual manera, los servidores desvinculados no se encontraban cobijados por el retén social. [Resaltado dentro del texto].

En este orden de ideas, se concluye que la Resolución 02358 del 29 de junio de 2017 no contiene una motivación insuficiente ni una finalidad ajena al interés general o a la correcta prestación del servicio; por el contrario, estos presupuestos



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

fueron respetados y orientaron la actuación de la administración.

Bajo este hilo argumentativo, se observa que el actor fue retirado como consecuencia de la supresión de su empleo, que el legislador determinó como una causal válida de retiro. Igualmente, se surtió un proceso respetuoso de los parámetros fijados para las reestructuraciones de las entidades públicas, es decir, que su desvinculación se ajustó al ordenamiento legal.

Asimismo, es pertinente recordar que el señor Ayala Jaramillo no tenía derechos de carrera, sino que fue nombrado en provisionalidad, por lo cual no puede afirmarse que debía ser reincorporado a la nueva planta de personal, ya que este derecho fue previsto por el legislador para los empleados adscritos al sistema de carrera y para quienes hacían parte del denominado retén social; sin embargo, el actor nunca ha alegado encontrarse en alguno de tales supuestos.

De otro lado, el interesado sostuvo que la Fiscalía omitió analizar con rigor las hojas de vida de los servidores que serían retirados en comparación con los que no lo serían, es decir, que no hizo un estudio interno de sus perfiles, calidades profesionales y demás condiciones que pudieran resultar relevantes para adoptar las correspondientes decisiones.

Sin embargo, el actor no allegó pruebas tendientes a demostrar que los incorporados en el cargo similar al que él desempeñaba no cumplieran los requisitos mínimos o que tuvieran calidades evidentemente inferiores a las suyas, criterios que ha establecido esta corporación para determinar si la administración se apartó de las normas que determinan las competencias de los nominadores para designar a los servidores.<sup>56</sup>

Al respecto, el señor Ayala Jaramillo manifestó que la carga de la prueba debía trasladarse a la entidad; sin embargo, esta Sala ha sido enfática en el deber que le

---

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de febrero de 2015, radicado: 05001-23-31-000-2002-00382-01 (0193-12).



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

asiste a los sujetos procesales de demostrar los supuestos de hecho en que edifican su defensa, conforme lo prevé el artículo 167 del CGP<sup>57</sup> al indicar que «[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».

Además, en el presente caso no se advierte ninguna razón para considerar que el actor se ha encontrado en inferioridad de condiciones para acceder a los elementos probatorios; por el contrario, se observa que la FGN le ha facilitado los documentos que ha solicitado mediante derecho de petición, también allegó las que decretó el *a quo* y, como se verá más adelante, permitió que sus servidores comparecieran a rendir testimonio dentro del *sub lite*, quienes también fueron interrogados por el apoderado del accionante.

A su turno, las pruebas aportadas al plenario ilustran con suficiencia que la actuación de la administración se ajustó a los parámetros previstos por el legislador para asignar los servidores a la nueva planta de personal.

En el *sub lite* se escucharon los testimonios de 5 personas que estuvieron acompañando el proceso de reestructuración de la FGN, quienes para ese momento ejercían los siguientes cargos:

<b>Nombre del testigo</b>	<b>Cargo desempeñado</b>
José Tobías Betancourt Ladino	Director Nacional de apoyo a la gestión
Luis Enrique Aguirre Rico	Jefe del área de planeación
Eduardo Charry Gutiérrez	Subdirector de talento humano
Nelbi Yolanda Arenas Herreño	Jefe del departamento de personal
José Ignacio Angulo Murillo	Profesional experto - administración de personal

<sup>57</sup> Código General del Proceso. Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias: i) sentencia del 21 de noviembre de 2021, radicado: 17001-23-33-000-2016-00990-01



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

Del dicho de los testigos la Sala arriba a las siguientes conclusiones en relación con la selección del personal que sería retirado y el que haría parte de la nueva planta de personal de la FGN:

- Se conformó un equipo de trabajo para analizar perfiles de empleos, cargas de trabajo, situaciones administrativas, antigüedad, experiencia y formación académica de los servidores que estaban laborando en la FGN.
- El referido equipo se apoyó en las bases de datos que tenía la FGN y daban cuenta de la historia laboral de los empleados.
- La entidad demandada priorizó la vinculación del personal en carrera, hombres y mujeres cabeza de familia, mujeres en estado de embarazo, prepensionados y personas en condición de discapacidad.
- La selección del personal se encaminó a atender al plan estratégico de la FGN y buscar perfiles que se ajustaran a las necesidades propias del post conflicto. Al respecto, se resalta la siguiente declaración:

• [...] el gobierno nacional al suscribir el acuerdo final de paz, esta suscripción de este acuerdo derivó en cabeza de la fiscalía muy importantes y trascendentales retos en el ejercicio de la acción penal, concretamente yo diría que en los acuerdos de participación, en las garantías y en lo que corresponde a las víctimas. [...] lo que se trató de hacer con ese acuerdo [...] primero robustecer a la Fiscalía General de la Nación en los aspectos relacionados con la judicialización, segundo robustecerla para la lucha contra la impunidad, en tercer lugar la creación de la Unidad Especial de Investigación para combatir el crimen organizado y las conductas criminales y finalmente los reportes que debería hacer la Fiscalía General de la Nación a la Jurisdicción Especial de Paz con ocasión del conflicto armado, todo eso dio origen al Decreto 898 de 2017, que modificó parcialmente la estructura de la fiscalía y la planta de personal y todo con fundamento en el artículo 22 de la Constitución Política. Lo que se hizo fue seleccionar personal y fiscales que pudiesen afrontar esos retos que le imponía el acuerdo final de paz, que tiene una conexidad directa con la expedición del Decreto 898, [...] yo recuerdo pues la Fiscalía General de la Nación tiene [...] once direccionamientos uno de ellos por ejemplo la defensa a niños, niñas y adolescentes y entonces **se buscó conservar personas que tuviesen ese perfil para afrontar ese reto, lo mismo personas que pudiesen hacer parte de la Unidad especial de Investigación para combatir a los grupos organizados y digamos que lo que se**



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

**hizo fundamentalmente es tener una Fiscalía con una estructura y un personal acorde para poder enfrentar los retos que le impuso el acuerdo final de paz.<sup>58</sup>**

- Se analizaron las hojas de vida de más de 24.000 servidores, lo que implicó grandes esfuerzos para poder llevar a buen fin la reforma de la planta de personal ordenada en el Decreto 898 de 2017.

Así las cosas, se evidencia que la FGN adelantó las actuaciones tendientes a determinar las personas que quedarían vinculadas en la nueva planta, conforme a los parámetros fijados en la ley y la jurisprudencia, especialmente, el respeto de los derechos de los servidores de carrera y quienes estuvieran dentro del retén social. Además, la entidad gozaba de libertad para elegir a los funcionarios que serían retirados del servicio, la cual se encontraba limitada por razones de interés general y necesidades del servicio que le imponían el deber de estudiar los perfiles profesionales y académicos de todos los servidores públicos para elegir a los funcionarios que permanecerían en la planta.

En este orden de ideas, le correspondía al demandante la carga de demostrar que le asistía un mejor derecho en comparación con alguno de los funcionarios que fueron elegidos para continuar en la FGN después de la reestructuración. Ello en consideración a que i) no se encontraba escalafonado en carrera administrativa, debido a que ostentaba un nombramiento en provisionalidad y ii) no gozaba de fuero alguno de estabilidad que lo hiciera sujeto de especial protección. En tal sentido se resalta el siguiente pronunciamiento:<sup>59</sup>

[...]

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Testigo Eduardo Charry Gutiérrez.

<sup>59</sup> Sentencia T-156- 2014.

<sup>60</sup> La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consolidada sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación de los funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad,



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

3.3. Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, y es además sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia, funcionarios que están próximos a pensionarse o funcionarios que padecen discapacidad física, mental, visual o auditiva, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”<sup>61</sup>.

[...]

---

la cual fue sentada desde la sentencia T-800 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). En esta providencia, la Corte conoció la acción de tutela interpuesta con ocasión de la desvinculación de una mujer madre cabeza de familia, que desempeñaba en provisionalidad el cargo de auxiliar de enfermería, el cual era de carrera. Esta Corporación confirmó las sentencias de instancia, mediante las cuales se ordenaba el reintegro de manera transitoria, mientras la jurisdicción de lo contencioso decidía sobre la legalidad del acto por medio del cual se dispuso su desvinculación. Para tal efecto, la Corte explicó que el derecho a permanecer en un cargo determinado no es fundamental, sin embargo consideró que por las particularidades del caso, procedía la acción de tutela para proteger otros derechos fundamentales a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues con base en las circunstancias particulares de la peticionaria se vislumbra que “la pérdida del trabajo (...) y su consiguiente vacancia, la enfrentaría, junto con su hijo, a un perjuicio irremediable que no podría ser corregido a tiempo, si no es porque la acción de tutela permite evitarlo. Además, la Corte sostuvo por vez primera que “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”. Esta postura ha permanecido inalterada como lo detalló la Corte en la SU-917 de 2010(MP. Jorge Iván Palacio, SPV. Nilson Pinilla Pinilla) En esta ocasión, la Corte Constitucional asumió el conocimiento de 24 expedientes de tutela, los cuales fueron acumulados luego de advertir la existencia de conexidad temática ya que todos los accionantes desempeñaban cargos de carrera en provisionalidad en diferentes entidades públicas, siendo desvinculados de sus empleos sin que los actos de retiro hubieran sido motivados. Este Tribunal (i) reiteró la posición sentada por la Corte desde el año mil novecientos noventa y ocho (1998) referente a la falta de motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, y (ii) resaltó la estrecha relación que guarda la exigencia de motivar los actos administrativo con importantes preceptos de orden constitucional como lo son el principio democrático, la cláusula del Estado de Derecho, el debido proceso y el principio de publicidad. La Sala Plena de la Corte Constitucional señaló con relación al contenido de la motivación lo siguiente: “El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional. || Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuáles se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado.”

<sup>61</sup> Sentencia T-186 de 2013, magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.



---

Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

De acuerdo con el criterio interpretativo citado, la potestad de desvincular a funcionarios nombrados en provisionalidad es mucho más amplia cuando estos no son sujetos de especial protección constitucional y no gozan de un fuero de estabilidad. Por tal razón, la entidad demandada, en uso de su facultad discrecional, tenía libertad para escoger los funcionarios que considerara más idóneos o cuyo perfil profesional se ajustara mejor a la nueva planta y los retos que traía el post conflicto.

Por lo antes expuesto, se concluye que en el *sub lite* la selección de los servidores debía atender a las indicaciones del estudio técnico, el Decreto 898 de 2017 y la Sentencia C-013 de 2018, en el sentido de que las incorporaciones y movimientos de personal que se realizaran como resultado de la modificación de la planta de la entidad no generarían pérdida o desmejora para los empleados con derechos de carrera o quienes se encontraran en retén social; sin embargo, tales circunstancias no se ajustan a la situación del demandante y, en esa medida, la FGN podía retirarlo del servicio por supresión del empleo.

Bajo este hilo argumentativo, se presume que la administración actuó respetando ese margen de libertad, de manera que si el afectado con tal decisión pretendía demostrar lo contrario debió aportar las pruebas que sustentaran su afirmación, en aras de corroborar que la FGN mantuvo en el servicio a funcionarios cuya experiencia y antecedentes profesionales y académicos no representaban el mérito suficiente, lo cual no ocurrió.

De otro lado, el actor alegó que fue víctima de acoso y persecución laboral, pero las pruebas aportadas al plenario no son suficientes para respaldar su dicho, pues únicamente allegó correos electrónicos en los que manifestó que no había recibido la carga laboral que le correspondía y tampoco tenía personal de apoyo, situación que fue ratificada por 2 excompañeros de trabajo que comparecieron como testigos.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Los señores Iván Fernando Lombana González y Billy Andric Torres Cortés.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

Sin embargo, en el expediente no obra denuncia o queja en la que el accionante advirtiera sobre una situación de acoso laboral, es decir, que no se adelantó el proceso previsto por el legislador en aras de conjurar y sancionar posibles conductas que atentaran contra las condiciones de justicia y dignidad predicables de toda relación de trabajo.<sup>63</sup>

Finalmente, el señor Ayala Jaramillo invocó la aplicación del precedente trazado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Martínez Esquivia Vs. Colombia*;<sup>64</sup> sin embargo, al revisar dicha decisión se observa que los supuestos fácticos allí estudiados y las premisas establecidas no conducen a declarar la nulidad del acto de desvinculación del actor por las siguientes razones:

i) En ese asunto se estudió la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de una fiscal en provisionalidad, pero carente de total motivación, de esta manera se sostuvo que la desvinculación fue arbitraria «debido a que no fue motivada y no obedeció a una causal claramente identificada». Estas circunstancias distan completamente del presente asunto, pues el retiro del actor fue motivado con suficiencia, en los términos antes analizados.

ii) En la providencia se reiteró que la provisionalidad no equivale a libre remoción, ni puede alterar el régimen de garantías para el buen desempeño de las funciones de los fiscales, pero también aclaró que a la Corte no le competía «definir el mejor diseño institucional para garantizar la independencia y objetividad de las y los fiscales», por lo que esta Sala encuentra razonable entender que los procesos de reestructuración y las decisiones que en el marco de aquellos deba tomar la administración también gozan de amparo cuando se surten con respeto de los derechos laborales de los involucrados, como se verificó en el caso del señor Ayala Jaramillo.

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de octubre de 2019, radicado: 50001-23-33-000-2013-00127-01(2067-14).

<sup>64</sup> Sentencia del 6 de octubre de 2020 e Interpretación de la Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones del 21 de junio de 2021.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

iii) La Corte Interamericana sostuvo que el nombramiento en provisionalidad debe otorgarles a los fiscales cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, aunque «no debe extenderse indefinidamente en el tiempo y debe estar sujeta a una condición resolutoria».

iv) Los anteriores razonamientos permiten sostener que la Corte no es ajena a las necesidades que tienen los Estados de atender a determinadas demandas de justicia, como ocurrió en el caso colombiano con la suscripción del acuerdo final para la paz y que condujo a la reestructuración de la FGN, por ende, el retiro del actor no puede entenderse como una decisión arbitraria ni puso en riesgo las garantías de independencia en el ejercicio funcional de los fiscales, sino que se verificó dentro de un marco de un rediseño institucional que exigía la adopción de decisiones que permitieran afianzar la misión de la entidad ante el post conflicto.

v) Las consideraciones de la Corte Interamericana también son predicables de los demás fiscales que como el actor estaban nombrados en provisionalidad y fueron incorporados a la nueva planta, es decir, que al ostentar iguales cargos todos podían aspirar legítimamente a mantener su vinculación, pero debido al recorte de la planta de personal se tornaba indispensable escoger entre ellos y el actor no acreditó un mejor derecho frente a sus homólogos.

Así las cosas, se impone confirmar la sentencia del *a quo*, que negó las pretensiones del señor Manuel Alberto Ayala Jaramillo.

#### **2.4.3. Costas de primera instancia**

El apelante solicitó revocar la condena en costas impuesta en primera instancia, pues considera que el CPACA no consagra una condena automática frente a quien resulte vencido en el litigio. En efecto, aduce que como lo ha sostenido el Consejo de Estado aquella es el resultado de observar una serie de factores, tales como la temeridad, mala fe y existencia de pruebas en el proceso sobre causación de gastos



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

y costas en el curso de la actuación, en donde el juez, ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sustentando su decisión.

Pues bien, por mandato del artículo 188 del CPACA la imposición de las costas obedece a un criterio objetivo, sin que para ello deba evaluarse la conducta de las partes. De este modo, al juez le corresponde efectuar una estimación objetiva valorativa para comprobar que se causaron conforme con los criterios fijados en el artículo 365 del CGP, sin que se requiera un examen de la existencia de una actuación temeraria o de mala fe de las partes.

Teniendo en cuenta lo anterior, no están llamados a prosperar los argumentos de la apelación en este aspecto al tenor del artículo 188 del CPACA, toda vez que el tribunal gozaba de la facultad para disponer sobre costas a favor de la parte vencedora teniendo en cuenta que la demanda no prosperó y, por ende, el actor resultó vencido en juicio, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 365 del Código General del Proceso.

### **3. De la condena en costas**

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016<sup>65</sup>, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

---

<sup>65</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso,<sup>66</sup> la Sala se abstendrá de condenar en costas en segunda instancia pues pese a que no prosperó el recurso de apelación interpuesto por el actor, la FGN no actuó durante esta instancia.<sup>67</sup>

### 3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en las directrices jurisprudenciales trazadas por el Consejo de Estado en casos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, se concluye que la decisión del *a quo* se ajustó a las directrices interpretativas que regían la situación particular del demandante, razón por la que deberá confirmarse, salvo en lo que respecta a la declaratoria de la excepción de «acto no susceptible de control judicial», que deberá revocarse por lo expuesto en precedencia.

<sup>66</sup> «[...] 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. [...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

<sup>67</sup> Constancia secretarial, folio 156



Radicación: 25000-23-42-000-2017-05702-01 (2361-2021)  
Demandante: Manuel Alberto Ayala Jaramillo

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **F A L L A:**

**Primero. Revocar el numeral primero** de la sentencia del 9 de abril de 2021, suscrita por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que declaró «probada de oficio la excepción denominada “acto no susceptible de control judicial” sobre el Oficio STH No. 379 del 30 de junio de 2017, por medio del cual se ejecutó la decisión de supresión del cargo ocupado por el accionante», conforme a lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

**Segundo. Confirmar en lo demás** la providencia apelada, proferida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Manuel Alberto Ayala Jaramillo contra la Fiscalía General de la Nación.

**Tercero.** Sin condena en costas en segunda instancia.

**Cuarto.** En firme esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

### **Notifíquese y cúmplase**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  
Firmado electrónicamente

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**  
Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**  
Firmado electrónicamente

**CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

cgg