



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado Ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: INCIDENTE DE DESACATO – ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicación: 25000-23-41-000-2020-00185-02
Demandante: LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Tema: Incidente de desacato - Confirma sanción.

AUTO

La Sala resuelve la apelación presentada contra el auto de 25 de agosto de 2022, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B¹. En dicha decisión se sancionó a las señoras Lilia Inés Sanín Díaz y Sandra Mercedes Paredes Casadiego, así como a los señores Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, William Villarreal Collazos y José Fredy Restrepo García por desacatar el fallo de 4 de marzo de 2020, dictado dentro de la acción de cumplimiento de la referencia².

I. ANTECEDENTES

1.1. De la acción de cumplimiento

1. La señora Luz Patricia Agudelo Patiño, actuando en nombre propio, ejerció acción de cumplimiento contra la Fiscalía General de la Nación. La anterior solicitud se presentó con el fin de que se le ordenara a la entidad accionada acatar el contenido del artículo 118 del Decreto 020 de 2014.

2. Lo anterior, con el objetivo de que la Fiscalía General de la Nación convocara a concurso de méritos los cargos vacantes, en provisionalidad o encargo dentro de su planta de personal, y así, fueran ocupados con personas con derechos de carrera administrativa. La norma cuyo acatamiento se persiguió dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 118. Convocatorias a concurso o proceso de selección. Dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley, las Comisiones de la Carrera Especial deberán convocar a concurso los cargos

¹ El recurso fue impetrado por los sujetos sancionados.

² Confirmado por esta colegiatura en la providencia de 22 de octubre de 2020.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

Para garantizar la continuidad del servicio y su no afectación, los concursos para proveer los empleos de carrera de la Fiscalía se realizarán de manera gradual y en distintos tiempos, teniendo en cuenta las plantas globales a las cuales pertenezcan los empleos a proveer.

Con el mismo fin señalado en el inciso anterior, los concursos o procesos de selección para proveer los empleos de carrera de las entidades adscritas, se adelantarán de manera gradual y en distintos tiempos.

3. En sentencia de 4 de marzo de 2020, la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones. En ese sentido, ordenó lo siguiente:

1°) Declárase el incumplimiento por parte de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación de lo establecido en el artículo 118 del Decreto 020 de 9 de enero de 2014, en consecuencia, ordénase al representante legal de la dependencia mencionada, que en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, adelantar todas las tareas administrativas pertinentes y necesarias con el fin de obtener las partidas presupuestales correspondientes que permitan atender los concursos públicos de méritos en la entidad, y una vez vencido el término anterior, proceda a realizar las respectivas convocatorias para proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la misma.

4. La decisión del *a quo* fue impugnada por la Fiscalía General de la Nación. Esa entidad, arguyó que en ese momento contaba con más de 17.000 cargos y convocarlos a concurso generaría traumatismos que afectarían la continuidad del servicio. Adicionalmente, expuso que lo ordenado implicaba la asignación de rubros presupuestales.

5. La Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la orden de primer grado en la sentencia de 22 de octubre de 2020. No obstante, aclaró que el término de los 6 meses concedidos a la entidad para que atendiera el artículo 118 del Decreto 020 de 2014, no eran para la consecución de recursos, sino para **“adelantar las actividades necesarias a fin de convocar a concurso los cargos de carrera, vacantes de manera definitiva o provistos mediante nombramiento provisional o en encargo”**.

2. Del incidente de desacato

6. Mediante escrito de 24 de marzo de 2021, la señora Agudelo Patiño solicitó ante el Tribunal que requiriera, entre otras cosas, lo siguiente a la Fiscalía General de la Nación:



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

- i. Informe sobre el número total de cargos dispuestos en la entidad. De esos ¿cuántos son de libre nombramiento y remoción y cuántos de carrera?
- ii. Del número de cargos de carrera, ¿cuántos están vacantes y provistos en provisionalidad y encargo?
- iii. ¿Cuál fue el criterio por el que después del fallo de 4 de marzo de 2020, se decidió convocar a concurso a una mínima parte de los cargos que se deben ocupar por personal de carrera?
- iv. ¿Cuál fue el criterio para considerar que al convocar a concurso tan solo a los cargos que ocupaban personas que ya cumplieron los requisitos para acceder a su pensión de vejez, se atendió el fallo de 4 de marzo de 2020?
- v. Luego del fallo de la acción de cumplimiento, ¿existe un criterio para implementar el sistema de carrera en la Fiscalía General de la Nación?
- vi. ¿Existe un plan para convocar más cargos?

7. A través de memorial de 27 de julio de 2021, radicado ante el *a quo*, la Fiscalía General de la Nación informó que:

i. Celebró el contrato de consultoría FGN-NC-0037-2020 con la U.T. Convocatoria 2021. Este acuerdo, tiene como objeto “DISEÑAR Y DESARROLLAR LAS ETAPAS DEL CONCURSO PARA LA PROVISIÓN DE EMPLEOS POR MÉRITO, EN LA MODALIDAD DE ASCENSO E INGRESO, DE UNOS EMPLEOS VACANTES DE LA PLANTA GLOBAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PERTENECIENTES AL SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA”.

ii. En la cláusula quinta de dicho contrato, se pactó la siguiente obligación:

B) OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA – FASE I (...) 3. Diseñar y construir mínimo una propuesta de concurso de mérito para la provisión de empleos de carrera de la FGN, de conformidad con las estipulaciones establecidas en el Capítulo V y VI del Decreto Ley 020 de 2014, y presentarlo dentro de los diez (10) días siguientes a la firma del acta de inicio, a la Comisión de la Carrera Especial para su aprobación.

iii. Luego de la aprobación del diseño del concurso, en la sesión del 9 de junio de 2021, se profirió el Acuerdo 001 de 16 de julio de 2021 “por el cual se convoca y establece las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas provistas en provisionalidad, en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”. En ese sentido, afirmó que atendió el fallo de 4 de marzo de 2020.

8. En escrito de 3 de agosto de 2021, la accionante solicitó que se diera apertura de incidente de desacato contra la Fiscalía General de la Nación por el incumplimiento del fallo de 4 de marzo de 2020. Mencionó que las medidas adoptadas por la entidad hasta el momento son inocuas porque de los 20.000



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

cargos de carrera que se encuentran vacantes y provistos en provisionalidad o encargo, solamente se convocaron 500.

9. Luego, los señores Alcides González Zabala y Cindy Marquines Quiñones presentaron solicitudes de coadyuvancia y apertura de incidente de desacato. Asimismo, el 4 de octubre de 2021 se recibió un expediente proveniente del Tribunal Superior de Medellín en el que se ordenó que a una acción de tutela se le impartiera trámite de incidente de desacato de esta acción de cumplimiento, porque con esta demanda se estaba cuestionando que la Fiscalía General de la Nación no hubiese cumplido el fallo de 4 de marzo de 2020.

10. Por auto de 6 de octubre de 2021 se rechazaron las peticiones de coadyuvancia de los señores Alcides González Zabala y Cindy Marquines Quiñones. En igual sentido, se rechazaron tanto sus solicitudes de iniciar incidente de desacato, como la remitida por el Tribunal Superior de Medellín. De otro lado, se requirió a la Fiscalía para que informara el nombre de quien ostentaba para el momento el cargo de presidente de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía y se dio apertura al incidente de desacato formulado por la accionante.

11. Finalmente, en auto de 24 de noviembre de 2021 el Tribunal *a quo* declaró en desacato a la señora Lilia Inés Sanín Díaz y la sancionó con multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Asimismo, la instó a darle cabal cumplimiento a la sentencia de 4 de marzo de 2020.

12. Al respecto, indicó que la orden consistió en que fueran provistos mediante la modalidad de concurso de méritos todos los cargos de carrera administrativa de la planta de la Fiscalía General de la Nación. No obstante, la entidad solo determinó la realización de un concurso para proveer 500 cargos. Indicó que era irrisorio que se pretendiera declarar cumplido el fallo de 4 de marzo de 2020 con la convocatoria de un número tan bajo de cargos, teniendo en cuenta que son más de 17.000. Así lo indicó el Tribunal:

En ese sentido, el número de 500 cargos convocados a concurso frente a los más de 17.000 cargos de carrera que se encuentran para proveer, resulta irrisorio, pues, con convocatorias de 500 cargos, la Fiscalía General de la Nación deberá adelantar más de 34 concursos de mérito en aras de darle cabal cumplimiento a la orden proferida dentro del presente asunto.

13. Luego, por memorial de 7 de diciembre de 2021, los señores José Fredy Restrepo García, Sandra Mercedes Paredes Casadiego, Hernando Rangel Neira y Jorge Mario Arias Ávila³, como representantes de los funcionarios de la

³ A su vez, manifestaron ser directivos sindicales de ASONAL JUDICIAL S.I. (Sindicato de Industria).



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

Fiscalía General de la Nación, propusieron incidente de nulidad respecto del trámite incidental de desacato. Ello, con fundamento en que como integrantes de la Comisión de Carrera, no les fue notificado el fallo de segunda instancia de la acción de cumplimiento.

14. Asimismo, la señora Lilia Inés Sanín Díaz, como presidenta de la Comisión de Carrera Especial de la entidad requirió declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto que dio apertura al incidente de desacato⁴. Ello, porque no fue notificada de dicha providencia.

15. De otro lado, los señores Luis Javier Romero Tafur, David Alejandro Salguero Castro, Yamir Alejandro Ortiz Galera, Marco Antonio Hernández Gómez y Moisés Jesús Jinete Arrieta, en calidad de técnicos investigadores, allegaron escrito en el que solicitaron instar a la entidad accionada a cumplir el fallo de 4 de marzo de 2020.

16. En auto de 14 de febrero de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B rechazó la solicitud de nulidad presentada por los representantes de los funcionarios de la Fiscalía. No obstante, le corrió traslado a la parte actora del incidente de nulidad promovido por la presidenta de la Comisión de Carrera Especial. Finalmente, en providencia de 6 de abril de 2022, se nulitó todo lo actuado desde el auto de 6 de octubre de 2021, inclusive de la sanción impuesta en el proveído de 24 de noviembre de 2021⁵.

17. Así, mediante Oficio de 20 de abril de 2022, la Fiscalía solicitó que se declarara el cumplimiento del fallo de 4 de marzo de 2020 y se abstuviera de sancionarla en desacato. Como fundamentos, manifestó que la Comisión Especial de Carrera de la entidad está conformada por 5 miembros y que cada uno cumple funciones distintas.

18. Añadió que el artículo 118 del Decreto 020 de 2014 dispone que las convocatorias se determinan a través de los criterios de gradualidad y diferenciación. Al respecto, indicó que en ninguna de las 2 sentencias de la acción de cumplimiento se establece de manera específica la metodología a seguir para diseñar y ejecutar los concursos de méritos. Asimismo, tampoco se indicaron las cifras o porcentajes a ejecutar en cada convocatoria.

19. Ante la ausencia de parámetros sobre la gradualidad con la que se debe atender el precepto, no pueden hablar los jueces de una desatención del fallo. A ello se suma que la entidad ha demostrado distintas actuaciones tendientes a

⁴ Auto de 6 de octubre de 2021.

⁵ Se encontró que la notificación sobre la apertura del incidente se efectuó al correo de notificaciones de la Fiscalía General de la Nación, más no al de la funcionaria encargada de atender la orden.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

acatar las providencias. Adicionó que el Tribunal no puede determinar la gradualidad y que ello sería de competencia del legislador.

20. Refutó que se estableciera por la accionante que tan solo se convocaron 500 cargos a concurso. Ello, dado que del 2021 al 2024 se tiene previsto ofertar 3500 cargos, tal como lo acordaron los miembros de la Comisión de Carrera Especial en la sesión llevada a cabo el 20 de enero de 2021. Sobre la forma en cómo se convocaría el concurso para los 3500 cargos, arguyó lo siguiente:

En este sentido, la FGN demuestra la voluntad de dar cumplimiento al fallo, ya que la provisión se realizará de manera gradual, en cumplimiento del artículo 118 del Decreto – Ley 020 de 2014, iniciando con 500 vacantes para conocer el comportamiento de la ciudadanía, y en los próximos 3 años 3.000 vacantes, distribuidas así: 1.000 para el 2022, 1.000 más para el 2023 y 1.000 para el 2024, para un total de 3.500 cargos desde el 2021 a 2024, es decir un aproximado del 20% en esta administración, contrario a lo afirmado por la accionante quien manifiesta que solo se proveerá 500 cargos. (Énfasis de la Sala).

21. Adicionó en su informe que en 2021 debieron iniciar con la convocatoria de tan solo 500 cargos por temas de presupuesto. Indicó que no era posible ofertar los 17.000 cargos para llevar a cabo un solo concurso porque ello implicaría la pérdida repentina de la memoria institucional, lo cual generaría traumatismos en la institución que afectarían la prestación del servicio.

22. Sobre lo que se realizaría en 2022 para atender el fallo de 4 de marzo de 2020, afirmó que se ofertarían 1000 vacantes. Sin embargo, ello debía ser definido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público porque es la entidad que asigna el rubro para priorizar y convocar las vacantes definitivas.

23. De otro lado, sobre el cronograma de actividades a realizar en 2022, informó que a comienzos de 2020 solicitó a distintas universidades del país presentar cotizaciones para actualizar los precios del mercado y así definir un presupuesto estimado. Preciso que para finales de mayo de 2022 tendría fijado el alcance, objetivos, tipo de pruebas y peso porcentual de las mismas.

24. En ese sentido, para agosto previó tramitar la aprobación de vigencias futuras (2022-2023), para que en septiembre tuviera pliegos definitivos y presupuesto oficial aprobado y soportado. Todo ello, “esperando que en dos meses se surta todo el trámite y previendo “con adendas y demás ajustes, se tenga adjudicado, firmado y perfeccionado con el contrato a finales de octubre del 2022”.

1.3. Decisión objeto de consulta

25. En auto de 25 de agosto de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró en desacato a los señores a Lilia Inés Sanín Díaz, Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, William Villarreal Collazos, José Fredy



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

Restrepo García y Sandra Mercedes Paredes Casadiego por incumplir el fallo de la acción de cumplimiento de la referencia. En ese sentido, les impuso el pago de una multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

26. De otro lado, instó a la entidad a acatar la orden impartida en el fallo de 4 de marzo de 2020 y ordenó remitir el expediente a esta Corporación para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

1.4. Trámite posterior a la sanción

27. La señora Sanín Díaz y los señores William Villarreal Collazos y Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos impugnaron la anterior decisión. Sin embargo, sus recursos fueron rechazados por el Tribunal por considerarlos improcedentes, mediante auto del 16 de septiembre siguiente⁶. Ello, con fundamento en que la Ley 393 de 1997 dispone como únicos recursos procedentes, en su artículo 16, el de impugnación contra el fallo de primera instancia y el auto que deniegue la práctica de pruebas.

28. Inconforme con lo resuelto, la señora Sanín presentó recurso de reposición. En el mismo sentido, los señores William Villarreal Collazos y Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, como miembros de la Comisión Especial de Carrera y el primero de ellos, como subdirector de talento humano de la entidad, repusieron el auto que rechazó la impugnación.

29. Por auto de 3 de noviembre de 2022, el Tribunal rechazó los recursos de reposición impetrados e instó a su Secretaría a remitir el expediente al Consejo de Estado para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

1.5. De los recursos de apelación

1.5.1 Lilia Inés Sanín Díaz, William Villarreal Collazos y Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos

30. Luego de relatar todas las actuaciones surtidas dentro del trámite de la acción de cumplimiento y del incidente de desacato, precisaron que para imponer una sanción se requiere analizar los criterios objetivos y subjetivos. Así las cosas, alegaron que el “simple incumplimiento” de un fallo no es óbice para interponer una multa pecuniaria sin verificar que “la conducta del sujeto encaje materialmente en los presupuestos normativos, sin que se tenga en cuenta la culpabilidad”.

31. Refirieron que han velado por acatar el fallo de 4 de marzo de 2020. No obstante, explicaron que la orden procura porque se adelanten las labores necesarias para realizar las convocatorias “sin que determine qué porcentaje o

⁶ En esta providencia también se rechazaron las solicitudes de coadyuvancia elevadas por Guillermo Martínez Montes y Curz Islayd Zuluaga Henao.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

de qué manera se hace la gradualidad” de la implementación de los concursos, en los términos del artículo 118 del Decreto 020 de 2014.

32. En ese sentido, indicaron que la norma establece como requisitos a la fijación de las convocatorias la gradualidad y la diferenciación de tiempos. Bajo su perspectiva, ello conduce a que sea imposible ofertar en un mismo concurso todos los cargos que se deben ocupar por personas de carrera. Adicionaron que la decisión no establece de forma específica la metodología a seguir para diseñar y ejecutar los concursos que indica el pluricitado artículo 118.

33. Cuestionaron cuál sería el número adecuado de plazas a ofertar para que el Tribunal considerara atendido el artículo citado. Al respecto, expusieron que la gradualidad es lo que “va de grado en grado”. Es decir, que de la norma no se puede extraer con certeza los términos en los que se deben efectuar las convocatorias porque el mandato es de tracto sucesivo y no indica en qué periodicidad debe ser atendido.

34. Consideraron que, aunque el Tribunal o el Consejo de Estado se hubiesen referido al periodo para atender la norma, ello hubiese sido contrario a la ley porque los jueces no están facultados para precisar la gradualidad aceptable para atender el mandato del artículo 118. Máxime, al tratarse de un asunto sometido a reserva de ley como el presente.

35. Atacaron la decisión del auto que les impuso la sanción, bajo el argumento de que constituyen una violación al debido proceso. Esto, porque no estaban en la posibilidad de sancionar con base en “hipótesis distintas a las determinadas en las órdenes contenidas en el fallo de instancia o en la norma objeto de acatamiento”.

36. Estimaron que no puede haber incumplimiento, teniendo en cuenta el criterio de gradualidad que dispone el artículo 118. Ello, dado que para atender la norma y no afectar el servicio, se deben hacer las convocatorias en distintos tiempos, teniendo en cuenta las plantas globales a las cuales pertenezcan los empleos a proveer. Así, señalaron que para atender la norma no era trascendente la cifra o el número de cargos ofertados.

37. Sobre el acatamiento específico de los fallos, reiteraron que la entidad inició con la convocatoria de 500 vacantes para 2021, y que ofertaría otras 3000. En 2022, 2023 y 2024, cada año 1000. Ahora bien, sobre la vigencia 2022, precisaron que convocarían 1056 cargos.

38. Reiteraron que la norma objeto de cumplimiento no podía involucrar gastos. En ese sentido, no se tuvo en cuenta al interior de la acción constitucional que la financiación de concursos de méritos, en el caso de la entidad, “debe provenir de: (i) los recursos percibidos a través de derechos de inscripción que deberán pagar los aspirantes; y (ii) Con el presupuesto general



de la institución convocante”. Así las cosas, las órdenes implican la ejecución de presupuesto”.

39. Aludieron que el marco regulatorio de la norma en cuestión desconoce los intereses patrimoniales del Estado y lesiona el criterio de sostenibilidad fiscal. Al respecto, precisaron que el artículo 118 “simplemente señala que a partir de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigor del Decreto Ley 020 de 2014 iniciaría el deber de proveer esos cargos como actualmente está sucediendo”. Así las cosas, no es posible convocarlos todos porque en este momento “superan los 17.000” y hacerlo afectaría “la experiencia y memoria institucional adquirida por los servidores vinculados en provisionalidad y causaría traumatismos en la prestación del servicio de justicia”.

40. Sobre la proyección de costos para convocar los 1000 de 2022, señalaron que superaban los 25.551.376.472. Así las cosas, ofertar los 17000 “corresponde a este valor multiplicado por 17 a precio de mercado del año en curso”.

1.5.2. José Fredy Restrepo García

41. Manifestó que estaba inconforme con la sanción. Al respecto, indicó que no se interpretó de forma armónica el artículo 118 porque solo se tuvo en cuenta el primer inciso. Sobre ello, arguyó que el inciso segundo establece la temporalidad para atender el mandato en aras de no afectar la continuidad del servicio.

42. Señaló que ninguna de las dos sentencias de la acción de cumplimiento dispuso el plazo para convocar a concurso todos los cargos que se deben ofertar. Lo único que se tiene al respecto, es que debe ceñirse a los criterios de gradualidad y tiempos distintos como en efecto se está realizando.

43. Puso de presente que para atender las órdenes de los fallos tuvo que pedir adición presupuestal. Solicitó que se tenga en cuenta que la Comisión de la Carrera Especial no es ordenadora de gasto ni tiene facultad de incidir en el presupuesto de la entidad. Pese a ello, el Ministerio de Hacienda autorizó 4 mil millones y del estudio de mercado se determinó que ese dinero alcanzaba para convocar 500 cargos.

44. Indicó que propuso 2000 cargos para 2022, pero que nuevamente la entidad le autorizó solamente 1000. Lo mismo ocurrió con la propuesta para la vigencia de 2023. Sin embargo, se dejó establecido que para 2024 si las condiciones financieras habían mejorado, podrían llegarse a convocar 3000 o 4000 cargos.

45. Por lo anterior, precisó que la entidad ha tenido la disposición de cumplir el artículo 118, pero se está haciendo de manera gradual tal y como la norma lo indica.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

1.5.3. Sandra Mercedes Paredes Casadiego

46. Señaló que los parámetros que analizó para atender la norma tuvieron como propósito realizar un concurso gradual que no afectara el patrimonio de la entidad y la experiencia de las personas provisionales que llevan más de 30 años de servicio.

47. Precisó que tuvo que considerar los factores económico y humano. El primero, porque debe analizar el presupuesto con el que cuenta la entidad para realizar los concursos. El segundo, porque prescindir de cualquiera de los peritos del CTI “sería de gran pérdida para la institución y más bien se debería estar pensando en cómo ir capacitando de mejor manera nuevos peritos pues no basta con dejar en las memorias tecnológicas la información pues es necesaria la pericia humana para defender la justicia”.

48. Refirió que la entidad es respetuosa de los fallos judiciales y que no ha hecho nada en procura de “perjudicar a nadie”. Máxime si se reconoce que la entidad cuenta tanto con servidores de carrera como en provisionalidad “y todos somos una gran familia que propende por el bienestar de la comunidad como mandato legal”.

49. Concluyó con que la responsabilidad es subjetiva y dado que la entidad ha demostrado absoluta diligencia, no se le puede sancionar pecuniariamente.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

50. Esta Sala es competente para conocer las impugnaciones presentadas por los sujetos sancionados contra la providencia de 25 de agosto de 2022, en la que se impuso sanción contra la señora Lilia Inés Sanín Díaz y otros, por desatender el fallo de 4 de marzo de 2020. Ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 393 de 1997.

2.2. Cuestión previa

51. Como se expuso en líneas atrás, los señores Lilia Inés Sanín Díaz, William Villarreal Collazos, Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, José Fredy Restrepo García y Sandra Mercedes Paredes Casadiego impugnaron la decisión de 25 de agosto de 2022. En esta decisión fueron sancionados por el presunto incumplimiento de la decisión de 4 de marzo de 2020.

52. El Tribunal rechazó estas solicitudes tras considerar improcedente el recurso. Asimismo, pese a que se presentaron recursos de reposición contra



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

ello, el *a quo* mantuvo su posición y remitió el proceso a esta Corporación para que surtiera el estudio del grado jurisdiccional de consulta.

53. Esta Sala disiente frente a lo zanjado por el Tribunal. Ello, dado que el artículo 29 de la Ley 393 de 1997 dispone que quien incumpla una providencia de una acción de cumplimiento incurrirá en desacato sancionable que definirá el juez de la primera instancia mediante trámite incidental. En ese sentido, que “**de no ser apelada** se consultará con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocar o no la sanción” (Negrilla de la Sala).

54. Así las cosas, si bien es cierto que el artículo 16 del mismo compendio, establece que “Las providencias que se dicten en el trámite de la Acción de Cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la práctica de pruebas...”. Pese a lo anterior, para el trámite del incidente de desacato existe norma especial en la que se establece que la sanción impuesta “de no ser apelada se consultará”. En este sentido, los recursos de apelación eran procedentes y el Tribunal debió concederlos.

55. Así las cosas, al encontrar esta Sala que contra la decisión de 25 de agosto de 2022 se presentaron distintas apelaciones, se les dará trámite a las mismas en procura de salvaguardar el debido proceso.

56. Por ende, en lugar de declararse la nulidad de los autos que rechazaron los mencionados recursos, en aplicación del principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, este cuerpo colegiado estudiará los argumentos de las impugnaciones y las resolverá para definir si procede confirmar, modificar o revocar la sanción. Por ende, el presente proceso será tramitado como apelación y no en grado jurisdiccional de consulta.

2.2. Problema Jurídico

57. Corresponde a la Sala determinar si confirma, modifica, revoca o levanta la sanción impuesta contra Lilia Inés Sanín Díaz, Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, William Villarreal Collazos, José Fredy Restrepo García y Sandra Mercedes Paredes Casadiego, en su calidad de miembros de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación. Esta decisión se adoptó por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B en el auto de 25 de agosto de 2022.

58. Para tal efecto, la Sala realizará un examen de los obstáculos que ha tenido la implementación de la carrera administrativa en la Fiscalía General de la Nación y las diferentes decisiones judiciales que ha proferido en torno a este problema. Luego, se estudiará el caso concreto para determinar si se confirma o revoca el auto apelado.



2.3. La implementación de la carrera judicial en la Fiscalía General de la Nación

59. La Fiscalía General de la Nación fue creada por la Constitución Política de 1991. El artículo 249 de la Carta dispuso que este organismo pertenecería a la Rama Judicial y contaría con autonomía administrativa y presupuestal. En el mismo sentido, el artículo 125 estableció que “los empleos en los órganos y Entidades del Estado son de carrera”.

60. En consonancia, el artículo 253 constitucional le otorga a la ley la facultad de determinar “lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia.” Por lo tanto, la Constitución ordena que los cargos en la Fiscalía General de la Nación sean provistos mediante concurso de méritos, con lo cual se establece un régimen de carrera especial para la Fiscalía”⁷.

61. Así en el Capítulo II, Sección I del Decreto 2699 de 1991⁸ se dispuso que el régimen de carrera en la Fiscalía “tiene por objeto garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados que la conforman”.

62. De otro lado, el Decreto 261 de 2000 indicó en el artículo 106 [título VI] lo siguiente:

ARTÍCULO 106. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 130 de la Ley 270 de 1996, los empleos de la Fiscalía se clasifican según su naturaleza y forma como deben ser provistos, en de libre nombramiento y remoción y de carrera. Son de libre nombramiento y remoción:

1. Vicefiscal General de la Nación.
2. Secretario General.
3. Directores Nacionales.
4. Directores Seccionales.
5. Los empleados del Despacho del Fiscal General, del Vicefiscal y de la Secretaría General.
6. Los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

7. Los demás cargos son de carrera y deberán proveerse mediante el sistema de méritos, a través del proceso de selección. (Énfasis de la Sala).

⁷ Así lo mencionó la Corte Constitucional en la sentencia C-279 de 2007.

⁸ Por el cual se expide el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

63. Más tarde, la Ley 938 de 2004 [que derogó la legislación anterior] estableció en su artículo 60 que la Fiscalía contaba con su propio régimen de carrera administrado y reglamentado de forma autónoma. Específicamente señaló que la administración de carrera le correspondía a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la entidad.

64. El artículo 59 del mismo compendio normativo reiteró que, salvo algunas posiciones, los cargos de la Fiscalía General de la Nación “son de carrera y deberán proveerse mediante el sistema de selección por concurso.”

65. El capítulo que regulaba lo relativo al régimen de carrera y su implementación, según la Ley 938 de 2004⁹, fue derogado por el Decreto 020 de 2014, el cual fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1564 de 2013. El artículo 5 de este cuerpo legislativo fijó que “Los empleos de la Fiscalía General de la Nación, del Instituto Nacional de Medicina Legal y de la Institución de Educación Superior son de carrera”, con excepción de algunos que serían de libre nombramiento y remoción por la confianza requerida para su desempeño.

66. A su vez, el artículo 12 señaló que el ingreso a los cargos de carrera al interior de la entidad se haría a través de concurso y procesos de selección previstos en esta norma. El artículo 13 estableció que la facultad para adelantar estas fases sería de la Comisión Especial de la Carrera de la entidad. Sobre la realización de las convocatorias para que se desarrollara el concurso, el artículo 118 indicó lo siguiente:

ARTÍCULO 118. CONVOCATORIAS A CONCURSO O PROCESO DE SELECCIÓN. Dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto ley, las Comisiones de la Carrera Especial deberán convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

Para garantizar la continuidad del servicio y su no afectación, los concursos para proveer los empleos de carrera de la Fiscalía se realizarán de manera gradual y en distintos tiempos, teniendo en cuenta las plantas globales a las cuales pertenezcan los empleos a proveer.

Con el mismo fin señalado en el inciso anterior, los concursos o procesos de selección para proveer los empleos de carrera de las entidades adscritas se adelantarán de manera gradual y en distintos tiempos.

⁹ Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

67. Por su parte, la Corte Constitucional reconoció la existencia de un régimen especial de carrera en la Fiscalía General de la Nación desde la sentencia C-037 de 1996. En esta oportunidad, dijo al respecto lo siguiente:

En consecuencia, para el caso de la Fiscalía General de la Nación, resulta ajustado a la Carta Política el que la ley estatutaria sobre administración de justicia establezca que dicho ente acusador tendrá un régimen autónomo de carrera, el cual de todas formas deberá ser regulado por el legislador ordinario, atendiendo eso sí los parámetros y principios generales que se señalan en la normatividad bajo examen, habida cuenta de la superioridad jerárquica de las leyes estatutarias en relación con las ordinarias¹⁰. (Énfasis fuera del texto).

68. De otro lado, la Sección Tercera de este Cuerpo Colegiado en una sentencia dictada dentro de una acción de cumplimiento, impetrada con el fin de que en acatamiento del Título VI del Decreto 261 de 2000, ordenó lo que se expone a continuación:

ORDÉNASE al señor Fiscal General de la Nación dar cumplimiento inmediato a las normas sobre el sistema de carrera contenidas en el título VI del decreto 261 de 2000, de manera que en un período máximo de un año, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, dicho sistema se encuentre funcionando en su integridad.

El señor Fiscal General rendirá informes bimestrales al Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre las gestiones adelantadas para el cumplimiento de este fallo. El primero de estos informes deberá radicarse en la Secretaría de la Sección Segunda de dicho Tribunal, el 19 de diciembre de 2001.

De no cumplir las órdenes aquí impartidas, se incurrirá en desacato sancionable de conformidad con las normas vigentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar¹¹. (Subrayado fuera del texto original).

69. La anterior providencia fue objeto de una acción de tutela que fue revisada por la Corte Constitucional en la sentencia T-131 de 2005. En esa oportunidad la Corte declaró improcedente el mecanismo constitucional para promover el acatamiento del fallo de cumplimiento. Sin embargo, amparó el derecho fundamental invocado. Esto es, el derecho contenido en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución que indica que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

70. Al respecto, la Fiscalía alegó que no contaba con el presupuesto para llevar a cabo el concurso ni estaba definida la estructura de cargos de la entidad, teniendo en cuenta el cambio al sistema penal acusatorio. La corte le aclaró que dichos obstáculos estaban superados y que era necesario “asegurar que, finalmente, después de tantos años desde la expedición de la Constitución de 1991, el ingreso, ascenso, permanencia y retiro de los servidores públicos de

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 2500023250002001035701.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

la Fiscalía General de la Nación se rija por las normas contenidas en los artículos 125 y 253 de la Constitución. Evidentemente, la situación actual es inaceptable a la luz de la Constitución, de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y de los distintos Estatutos Orgánicos que han regido la Fiscalía.”

71. Así, en dicha decisión el alto tribunal constitucional ordenó a la entidad tomar medidas concretas, efectivas y conducentes para realizar los concursos dentro de un término razonable y, de esta manera, poner en práctica el régimen de carrera.

72. Luego, en Sentencia C-279 de 2007 la Corte Constitucional estudió la exequibilidad de algunas disposiciones de la Ley 938 de 2004. A juicio del promotor de la acción pública, la norma demandada permitía que los funcionarios de la Fiscalía fuesen nombrados en provisionalidad sin necesidad de concurso, lo cual transgredía la Constitución y permitía que quienes ocupaban dichos cargos fueran desvinculados sin motivación alguna. Es decir, bajo la facultad discrecional del nominador.

73. La Corte declaró exequible la norma. Sin embargo, aclaró que quienes fuesen desvinculados tenían derecho a que el acto que los separara del servicio se motivara por razones del servicio específicas. Ahora bien, en lo que resulta de mayor interés para el presente asunto, declaró la exequibilidad del primer inciso del artículo 70 de la Ley 938 de 2004.

74. La norma referida, fue interpretada “en el entendido de que a más tardar el 31 de diciembre de 2008 la Fiscalía General de la Nación deberá haber culminado la aplicación del sistema de carrera en la entidad, mediante los concursos públicos de mérito correspondientes.” Lo anterior por cuanto que el nombramiento en provisionalidad se había convertido incorrectamente “en la regla general en la Fiscalía General de la Nación para lo que tiene que ver con los nombramientos de sus servidores”¹².

75. Así las cosas, concluyó que “a la luz de la Constitución es incompatible con la Carta que todavía no se haya implementado el sistema de carrera en la Fiscalía General de la Nación, ya que esto conlleva la trasgresión de los derechos a la igualdad y al debido proceso, así como la vulneración de los principios constitucionales que rigen el acceso por mérito”¹³.

76. Por último, en la reciente sentencia C-102 de 2022, en la que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de unos apartes del artículo 11 del Decreto 020 de 2014, reconoció que la ejecución del deber de la Fiscalía de implementar el sistema general de carrera ha tenido bastantes obstáculos. En ese sentido, la ciudadanía se ha visto compelida a impetrar acciones de tutela,

¹² Corte Constitucional, C-102 de 2022.

¹³ Ídem.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

de cumplimiento y demandas de constitucionalidad en pro de avanzar con este mandato. En dicha decisión se puso de presente que “En la actualidad, según se desprende de los informes públicos, la Fiscalía General de la Nación tiene una nómina aproximada de 24.000 funcionarios, pero de estos tan solo 5.503 son servidores en carrera, lo que equivale al 23% del total”¹⁴.

2.4. Marco Normativo

77. El incidente de desacato se regula por el artículo 29 de la Ley 393 de 1997, que establece:

Desacato. El que incumpla orden judicial proferida con base en la presente ley, incurrirá en desacato sancionable de conformidad con las normas vigentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias o penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental; de no ser apelada se consultará con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocar o no la sanción. La apelación o la consulta se hará en el efecto suspensivo.

78. Este instrumento jurídico tiene la finalidad de lograr el efectivo obediencia de las órdenes impartidas en los fallos que ponen fin a las acciones cumplimiento.

79. La declaratoria de que un funcionario es acreedor a las sanciones legales por desacato, requiere que concurren dos requisitos: el objetivo, referido al obediencia de la orden judicial y subjetivo, respecto de la conducta del funcionario que incurrió en la omisión de la sentencia.

80. En consecuencia, si el obligado a atender una norma ha incurrido en desacato, se deberá analizar su conducta frente al contenido del fallo y las órdenes allí impartidas porque la responsabilidad por razón del incumplimiento a las órdenes impartidas es subjetiva.

81. En este sentido la Sala concluyó:

...Dicho en otras palabras, la sola desatención a una disposición emanada del juez constitucional resulta insuficiente para que la autoridad - o el particular sobre el cual recae -, se ponga en situación de renuencia que amerite las sanciones legales.

Se requiere, de una parte, que se halle probado el hecho objetivo del incumplimiento, y de otra, que esté demostrado que fue generado por la actitud negligente de la autoridad pública respectiva”¹⁵.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Providencia de 27 de enero de 2011, radicación 13001-23-31-000-2010-00279-01(AC)



2.5. Asunto bajo análisis

82. Sea lo primero advertir que en este caso la competencia de la Sala se limita a revisar la sanción impuesta por desacato el 25 de agosto de 2022, contra los miembros de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación.

83. En ese sentido, se recuerda que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto 020 de 2014 “dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia” de esta norma, la Comisión de la Carrera Especial de la entidad debía convocar a concurso todos los cargos de carrera que estuvieran vacantes, provistos en provisionalidad o en encargo. Esta disposición comenzó a regir a partir de su publicación, lo cual ocurrió el 9 de enero de 2014.

84. A partir de lo anterior, es claro que, según la norma en cita, del 9 de enero de 2014 al 9 de enero de 2017 la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía tenía el deber de convocar a concurso los cargos de carrera vacantes y aquellos ocupados en provisionalidad y en encargo.

85. Ahora bien, como se expuso en los antecedentes de esta providencia, mediante fallo de 4 de marzo de 2020, la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca encontró que el precepto citado contenía un mandato claro, expreso y exigible desatendido por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación. En consecuencia, le concedió el término de 6 meses, contados a partir de la notificación de la decisión, para adelantar todas las tareas en procura de obtener las partidas presupuestales para poder adelantar los concursos correspondientes.

86. La anterior decisión la confirmó la Sección Quinta de este cuerpo colegiado en la providencia de 22 de octubre de 2020. No obstante, se aclaró que el lapso conferido en la primera instancia para atender la norma, lo era para “adelantar las actividades necesarias a fin de convocar a concurso los cargos de carrera, vacantes de manera definitiva o provistos mediante nombramiento provisional o en encargo”¹⁶.

87. Mediante el auto de 25 de agosto de 2022 se dispuso que los miembros de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación incurrieron en desacato de lo decidido en la acción de cumplimiento. Se explicó que el citado órgano funciona como cuerpo colegiado y la responsabilidad de las decisiones que se adopten es conjunta.

88. Al momento de definir que correspondía sancionar, se puso de presente que la entidad informó que en la sesión celebrada el 20 de enero de 2021,

¹⁶ Subrayado fuera del texto original.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

determinó la realización de un concurso para proveer 500 cargos. Lo cual en efecto, se hizo por medio del Acuerdo 001 de 2021.

89. Asimismo, la entidad refirió que convocaría 1000 cargos para 2022, 1000 adicionales para 2023 y la misma cantidad para 2024. Así, lograría convocar para 2024 unos 3500 cargos que deben ocupar funcionarios de carrera, que corresponde con el 20% de la planta de personal. Adicionó que en la sesión de 2 de marzo de 2022 se decidió convocar para este año un total de 1056 cargos.

90. Pese a lo anterior, el Tribunal determinó que el fallo de cumplimiento fue desatendido y seguía sin atenderse el mandato del artículo 118 del Decreto 020 de 2014. Sobre ello, precisó que:

... el número de 500 cargos convocados a concurso frente a los más de 17.000 cargos de carrera que se encuentran para proveer, resulta irrisorio, pues, con convocatorias de 500 o 1000 cargos, la Fiscalía General de la Nación deberá adelantar más de 17 concursos de mérito, en un lapso de tiempo indeterminado, en aras de darle cabal cumplimiento a la orden proferida dentro del presente asunto.

91. Ahora bien, sobre la presunta consecuencia de la pérdida de la memoria institucional que generaría el cambio masivo de la planta del personal de la entidad, que alegó la Fiscalía, el Tribunal le explicó que la memoria institucional está disponible en los archivos que gracias al uso de las tecnologías se puede almacenar. Asimismo, explicó que resultaría más beneficioso convocar un mayor número de cargos a concurso porque implicaría reducir costos de estudio y planeación. De otro lado, este argumento no es de recibo para la Sala en este trámite, dado que no se está discutiendo si se debe atender o no la disposición o sus consecuencias, sino que se debe definir si se cumplió o no por parte de la Comisión Especial de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación el fallo de 4 de marzo de 2020.

92. Finalmente, expuso que después de que transcurrió 1 año y medio desde la expedición de la decisión de cumplimiento, la entidad solo ha convocado 500 cargos.

93. Verificado el último informe rendido por los sujetos sancionados, que data del 1 de septiembre de 2022, para esta Sala corresponde confirmar la sanción impuesta en el auto de 25 de agosto de 2022, por lo que enseguida se expone.

94. En el documento referido, la entidad insistió en que ha desplegado la misma serie de actividades ya mencionadas en aras de atender el fallo de 4 de marzo de 2020. En ese sentido, replicó que convocó 500 vacantes y que en los siguientes 3 años – de 2022 a 2024 – ofertaría otros 3000, de a 1000 cada año para completar 3500, que corresponden con un aproximado del 20% de cargos que debe ofertar y proveer mediante concurso de méritos.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

95. Con base en lo anterior, reiteró que es equivocado el argumento de la accionante consistente en que solo se proveerán 500 de los 17000 cargos que se deben ofertar. Adicionalmente, afirmó que con posterioridad al 2024 le daría continuidad al proceso. Asimismo, arguyó que el 31 de julio de 2022 se ejecutó la primera fase del concurso convocado en julio de 2021.

96. Añadió que en vigencia del año 2022 ofertaría 1056 vacantes, divididas entre 314 en ascenso y 742 en ingreso.

97. A través de este escrito también puso de presente su inconformidad con la sanción impuesta porque, a su juicio, la orden impartida por el juez de cumplimiento debe ser “clara como para poder determinar su acatamiento sin efectuar mayores análisis o elucubraciones”. En ese sentido, precisó que no era viable que el Tribunal realizara interpretaciones posteriores acerca del fallo.

98. A su modo de ver, los 6 meses concedidos por los jueces, si bien son para realizar actividades en procura de convocar los cargos que se deben proveer por concurso de méritos, no se determinó el porcentaje en el que esto se debe hacer ni de qué forma se desarrolla la gradualidad. Manifestó que, si uno de los requisitos de la norma desatendida es la realización de las convocatorias bajo los criterios de gradualidad y diferenciación de tiempos, es imposible ofertar en un mismo concurso la totalidad de cargos.

99. Alegó que en las sentencias de la acción constitucional no se estableció la metodología para atender el artículo 118 del Decreto 020 de 2014 y no era consecuente establecer un incumplimiento por parte de la entidad porque las actuaciones desplegadas por el Ente Investigador y Acusador a través de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación para acatar la citada providencia, se ajustan a los parámetros dispuestos en la disposición referida.

100. Al respecto, esta colegiatura encontró a partir de los informes desplegados por la Fiscalía que, en efecto, como lo halló el Tribunal, no se ha atendido la orden impartida en el fallo de la acción de cumplimiento. Ello, dado que, como ya se mencionó, los 6 meses se concedieron para que adelantara todas las actividades tendientes a convocar el o los concursos para proveer los cargos correspondientes.

101. Si bien es cierto que ya se ofertaron y se convocaron a concurso 500 plazas a través del Acuerdo 001 de 2021¹⁷, lo cierto es que ello ocurrió desde julio de 2021, y a la fecha de esta providencia ni siquiera se ha fijado la lista de

¹⁷ Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas provistas en provisionalidad, en las modalidades de ascenso e ingreso de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

elegibles. De otro lado, de acuerdo a los planes dispuestos por la Fiscalía, en la vigencia de 2022 se convocarían 1056 cargos más, lo cual no ha sucedido a tan solo 1 mes de culminar este periodo.

102. De otro lado, si bien es cierto que la norma incumplida establece que las convocatorias se deberían realizar de manera gradual, también lo es que la literalidad del precepto estableció que “dentro de los 3 años siguientes a su entrada en vigencia” ello se debería realizar. Pese a que han transcurrido más de 2 años desde que en sede de acción de cumplimiento se dispusieron los 6 meses para desplegar las actividades en procura de convocar los concursos, no puede declararse cumplido el fallo.

103. Lo anterior dado que, pasados dos años desde que se impartió la orden por los jueces de cumplimiento, no hay un plan o cronograma establecido para convocar un número considerable de todos los cargos que se deben ofertar. Así, si bien no se desconoce que ni la norma ni la sentencia disponen la forma en cómo se debe atender al criterio de gradualidad dispuesto en el artículo 118 del Decreto 020 de 2014, lo cierto es que al tenor de dicho precepto dentro de los 3 años siguientes la Comisión de la Carrera Especial de la entidad debería convocar a concurso los cargos que se encontraran vacantes de forma definitiva o provistos por encargo o provisionalidad.

104. Aclara la Sala que no desconoce el criterio de gradualidad dispuesto en el artículo 118 del Decreto 020 de 2014. No obstante, este se refiere a la ejecución de las convocatorias. Así las cosas, en virtud del fallo de 4 de marzo de 2020, si bien los 6 meses otorgados no lo fueron para ofertar en un solo concurso todas las plazas que se deben proveer, pero sí lo son para definir la forma en cómo se va ejecutar la convocatoria de todas las plazas.

105. En ese sentido, lo que no se desprende de la literalidad de la norma es que sea un bajo o alto porcentaje, sino que se refiere a la generalidad de los cargos. Ello, dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia del Decreto 020 de 2014, esto es, para 2017. En ese sentido, para esta Sala no es de recibo el argumento consistente en que la gradualidad no es clara, porque aunque no se desconoce que no se dispuso en el fallo un número de cargos a convocar, en todo caso, ello debió efectuarse, de acuerdo a lo dispuesto en la pluricitada norma.

106. Ahora bien, las sentencias dictadas en sede de cumplimiento ordenan que las actividades en procura de realizar las convocatorias se desplieguen dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la decisión. Así, pese a que el fallo se puso en conocimiento de las partes el 28 de octubre de 2020, han transcurrido más de dos años y la entidad tan solo ha convocado 500 cargos y prediseñado lo consecuente con otros 3000, siendo este número de cargos, como la misma Fiscalía lo puso de presente, tan solo el 20% de los cargos a proveer.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

107. Para la Sala, de conformidad con lo ordenado en el fallo del 22 de octubre de 2020, dado que transcurrieron los seis meses concedidos para atender la orden, ya deberían estar diseñadas e implementadas las actividades que se realizarán para convocar todas las vacantes que se deben proveer por concurso de méritos.

108. Si bien es cierto que convocar la totalidad de las plazas en un solo concurso conllevaría traumatismos, la Fiscalía sí estaba obligada adelantar todas las gestiones necesarias para garantizar la realización los concursos respectivos mediante actividades plenamente diseñadas. No es suficiente para demostrar el cumplimiento **allegar al proceso un cronograma de los actos que posiblemente se harán en los próximos años**. Nótese como, por ejemplo, a menos de 1 mes de que se acabe esta vigencia, no se han convocado los 1000 cargos previstos para 2022. Cosa que constata el incumplimiento del cronograma trazado e informado por la entidad.

109. De otro lado, el incidente de desacato no es el escenario para cuestionar lo que conlleva el cumplimiento de la norma cuya atención ya se ordenó en los fallos de primera y segunda instancia de la acción.

110. Se itera que en el fallo de cumplimiento se ordenó de manera clara que en un término de 6 meses se deberían desplegar todas las actividades necesarias para convocar a los concursos. Cosa distinta es que los concursos se puedan ejecutar de manera gradual en el tiempo, pero su diseño, bases de la convocatoria, institución que los realizará deberían haberse concretado en el término dado en la sentencia desatendida.

111. Es por ello que existe un grave incumplimiento, pues solo se ha diseñado un concurso –para 500 personas–. Adicionalmente, tampoco existen un plan institucional vinculante de la manera en que se adelantarán los demás concursos, solo un cronograma el cual ya fue desatendido porque no se convocaron a concurso los cargos previsto para el 2022.

112. Ahora bien, en lo que atañe al responsable de cumplir la orden impartida en el fallo de la acción, se tiene que el artículo cuyo acatamiento se ordenó establece que “las Comisiones de la Carrera Especial deberán convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo”. Es decir, que la norma dispone que dicho órgano es el encargado de atender lo allí establecido.

113. Por otra parte, el artículo 14 del Decreto 020 de 2014 fija que la Comisión está conformada por: (i) el fiscal General de la Nación o su delegado, en este caso la delegada es la señora Lilia Inés Sanín Díaz, (ii) el director de apoyo a la



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

gestión o su delegado, que en este caso es el señor Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, (iii) el subdirector de talento humano, quien es actualmente William Villarreal Collazos, y (iv) dos representantes de los servidores, que son Sandra Mercedes Paredes Casadiego y José Fredy Restrepo García. Todas las personas mencionadas corresponden con los sancionados en el auto objeto de impugnación.

114. Asimismo, se advierte que en virtud de los numerales 3°, 4° y 5° del artículo 17 del pluricitado decreto, a la Comisión en conjunto le corresponde:

3. Definir los aspectos técnicos y operativos y adoptar los instrumentos para la ejecución de los procesos de selección o concurso.
4. Adelantar los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera directamente o a través de contratos interadministrativos, en los términos señalados en el presente decreto-ley.
5. Definir cuál es la modalidad de concurso de méritos de cada una de las convocatorias y cuáles son las fases eliminatorias y clasificatorias del proceso de selección y concurso.

115. Adicional a lo anterior, en los distintos documentos aportados por cada uno de los sancionados en el incidente de desacato, se evidenció que la toma de decisiones de la Comisión se hace de forma mancomunada. A modo de ejemplo, en los antecedentes del Acuerdo 001 de 2021 se contempló que “la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en sesión de 20 de enero de 2021, determinó la realización de un concurso de méritos para la provisión de 500 vacantes...”.

116. De igual forma, dentro de varios informes se señaló que en la Fase I del contrato para la convocatoria de los 500 cargos ya ofertados se diseñaría el concurso, las etapas y las pruebas por parte de la contratista para presentarlo ante la Comisión y que esta lo apruebe. También, que “los integrantes presentaron propuestas respecto del tema relativo a los concursos de mérito para proveer empleos vacantes en la Fiscalía General de la Nación, concluyendo por unanimidad que para la primera fase del concurso se convocarían 500 vacantes en las modalidades de ascenso 30%, e ingreso 70%”¹⁸.

117. A lo expuesto se suma que de la norma que dispuso la creación de la citada Comisión [Decreto 020 de 2014], no se desprende función individual alguna que deban desarrollar cada uno de sus miembros. En ese sentido, para la Sala salta a la vista que la atención del artículo 118 del mentado decreto está en cabeza de todos los integrantes del cuerpo colegiado, quienes actúan de forma colegiada y les corresponde especialmente administrar el régimen de

¹⁸ Folio 68 del cuaderno principal del incidente de desacato.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

carrera de la Fiscalía General de la Nación, definir los aspectos para la ejecución de los concursos, adelantar los procesos de selección, etc.

118. De conformidad con lo expuesto, se advierte que no se ha cumplido la orden judicial y que dentro de la argumentación que expone la Comisión refiere la imposibilidad presupuestal. Sin embargo, este tema fue debidamente definido en la providencia de la Sección al indicar que el aspecto presupuestal no es un obstáculo por cuanto el artículo 46 del Decreto 020 de 2014 determinó las fuentes de financiación para materializar su objeto.

119. Asimismo, no puede desconocerse que con los argumentos que los sancionados exponen, a hoy se mantiene la incertidumbre de cuándo se va a materializar el artículo 118 del Decreto 020 de 2014.

120. Así las cosas, los elementos objetivo y subjetivo del incumplimiento del fallo de 25 de agosto están plenamente demostrados. En efecto, el objetivo está probado, pues como se ha explicado es claro el desobedecimiento de lo ordenado en el pluricitado fallo del 22 de octubre de 2020.

121. Igualmente, el elemento subjetivo está demostrado, pues cada una de las personas sancionadas conforman un cuerpo colegiado al que le corresponde atender todo lo relacionado con la carrera al interior de la Fiscalía General de la Nación. En este sentido, como las decisiones de la Comisión se adoptan mancomunadamente, la responsabilidad por la desatención del fallo es predicable de cada uno de sus miembros.

122. De conformidad con lo anterior, la Sala confirmará la sanción impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la providencia de 25 de agosto de 2022. Ello, teniendo en cuenta que lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto 020 de 2014 sigue sin atenderse, pese a que se le dieron a la entidad 6 meses para que desplegara las actividades en procura de surtir las respectivas convocatorias.

123. Adicionalmente, se tiene que corresponde mantener la imposición de la multa a cada uno de los miembros de la Comisión, teniendo en cuenta que funcionan como cuerpo colegiado y toman decisiones de forma mancomunada. En ese sentido, son responsables de atender lo dispuesto en la norma cuyo acatamiento se ordenó.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de 25 de agosto de 2022, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

SEGUNDO: NOTIFICAR y REMITIR al expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado
Salva voto

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicación: 25000-23-41-000-2020-00185-01
Demandante: LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema: Confirma sentencia que declara incumplimiento

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala de la impugnación interpuesta por la parte accionada contra la sentencia de 4 de marzo de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, que accedió a las pretensiones de la demanda¹.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

La señora **LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO** ejerció acción de cumplimiento contra la Fiscalía General de la Nación, para que se le ordene acatar el contenido del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014².

1.2. Hechos

La accionante se refirió al artículo 125 de la Constitución Política y a la Ley 1654 de 2013, para señalar que el Presidente de la República se le otorgaron facultades extraordinarias para modificar la estructura y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y expedir el Régimen de Carrera y Situaciones Administrativas.

Por lo anterior, se dictó el Decreto Ley 020 de 2014³, vigente desde el 9 de enero de ese año, el cual en el artículo 118 dispone que debe convocarse a concurso los

¹Es necesario precisar que el expediente pasó al Despacho de la magistrada ponente el 30 de septiembre de 2020.

²“Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”.

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





cargos de carrera, vacantes de manera definitiva o provistos mediante nombramiento provisional o en encargo.

Advirtió la demandante que dicho mandato a la fecha de presentación de su demanda, se encuentra desatendido por parte de la accionada.

Con fundamento en lo expuesto solicitó que:

“...se ordene a la Fiscalía General de la Nación a través de la Comisión de Carrera Especial, cumplir con la orden consagrada en el art. 118 del Decreto Ley 020 del 9 de enero de 2014, a brevedad en el sentido de convocar a concurso de ascenso real y efectivo, los cargos de carrera en el porcentaje que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

Lo anterior debe efectuarse sin dilación alguna, realizando durante el primer semestre del año 2020, las primeras convocatorias y de manera automática las convocatorias posteriores, toda vez que (como se explicó) ha transcurrido con amplitud el término establecido en la norma para su cumplimiento”.

1.3. Actuaciones procesales

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, mediante auto de 6 de febrero de 2020, admitió la demanda y ordenó notificar al Fiscal General de la Nación.

1.4. Contestación de la Fiscalía General de la Nación

Su apoderada judicial afirmó que la demandante realiza una interpretación “...sesgada y subjetiva” del decreto que pide hacer cumplir porque “...si bien hay un lapso de 3 años para convocar los cargos a concurso, también se tiene que contar con un tiempo, para que la Comisión de la Carrera Especial de la Entidad, cumpla con la función de fijar las políticas, planes y proyectos para la administración de la carrera y dicho trámite es precisamente el que se ha adelantado conforme a estudios y con la proyección adecuada”.

Informó que el Decreto Ley 898 de 2017⁴, entre otros aspectos, reestructuró la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, “...lo que hace necesario nuevos estudios por parte de la Subdirección Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial, para poder adelantar las convocatorias a que hay lugar”.

⁴ “Por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participan en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones”.





Precisó que con ocasión de la expedición del Decreto Ley 898 de 2017, el Fiscal General de la Nación dictó la Resolución No. 0-2358 de 29 de junio de 2017⁵, "...que modificó en forma parcial la estructura de la entidad y distribuyó los cargos de la planta de personal adoptada por cada área".

Resaltó que además de las anteriores modificaciones legales, previo a convocar el concurso que reclama la accionante la accionada debe "...realizar una serie de gestiones de planificación, adecuación estudios, suscribir convenios con instituciones de educación acreditadas; así como establecer los costos y presupuesto que se requiera proveer, lo cual conlleva una serie de etapas y tiempo en su realización".

Señaló que la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación en 2015 había convocado a concurso algunos cargos, pero en reunión de 18 de marzo de 2016 "...decidió dejar sin efectos los concursos de ascenso e ingreso del área de fiscalías de 2015".

Luego de lo anterior, afirmó que han adelantado actividades relacionadas con la "creación y depuración" del Registro Público de Inscripción de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, "...se estudió la nueva planta de personal y se definieron los cargos que se encuentran ocupados por servidores con derechos de carrera especial".

Precisó que el Decreto Ley 898 de 2017, suprimió y creó cargos al interior de la Fiscalía General de la Nación, lo que implica realizar los ajustes a la planta de personal.

En razón de lo expuesto afirmó que "...lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, para la realización de Concursos de mérito para la provisión definitiva de los cargos de carrera en la Fiscalía General de la Nación resulta insuficiente, toda vez que con la nueva estructura de la planta de cargos y el enfoque misional en relación con el postconflicto asumido por el Ente, ha obligado a la modificación tanto de su estructura orgánica así como del Manual de Funciones respecto de los nuevos roles a asumir por parte de los servidores; razón por la que todos los estudios anteriormente estructurados para la Convocatoria a concursos de mérito deben ser acoplados al producto de este nuevo proceso de reestructuración que está viviendo la Entidad en este momento".

Sumado a lo anterior expuso que "...no es posible convocar a concurso todos los cargos de carrera vacantes de manera definitiva, que en este momento superan los 17.000, toda vez que al hacerlo, implicaría, de una parte, la pérdida repentina de la memoria institucional adquirida por la experiencia de los servidores vinculados en provisionalidad y en consecuencia, llevaría a traumatismos en la prestación del servicio de justicia en la Entidad, especialmente en lo pertinente a sus procesos misionales, como son Fiscalía y Policía Judicial".

⁵ "Por medio de la cual se distribuyen los cargos de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación"



Además, sostuvo que “...los costos que conllevaría esta Convocatoria total, ascienden aproximadamente a \$38.500'000.000, por lo que la Fiscalía General de la Nación tendría que hacer grandes esfuerzos en materia técnica, jurídica y presupuestal que no garantizan la consecución de estos recursos”.

Puso de presente que actualmente “...la Comisión de la Carrera Especial por conducto de la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, adelanta la fase de estructuración de los concursos o procesos de selección a fin de establecer su viabilidad (...) es importante indicar que previo a fijar un cronograma y unas fechas específicas para adelantar los concursos, se requiere llevar a cabo una etapa de planeación técnica, administrativa, financiera y de contratación del operador logístico”.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que la Fiscalía General de la Nación no incurre en la omisión normativa a la que alude la demandante porque considera que está adelantando las gestiones que se requieren para convocar a concurso, pero también señaló que la acción deviene improcedente porque acceder a las pretensiones implica gasto, lo cual apoyó en fallo dictado por el Tribunal Administrativo del Atlántico⁶.

1.5. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, mediante sentencia de 4 de marzo de 2020, resolvió:

“1°) Declárase el incumplimiento por parte de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación de lo establecido en el artículo 118 del Decreto 020 de 9 de enero de 2014, en consecuencia, ordénase al representante legal de la dependencia mencionada, que en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, adelantar todas las tareas administrativas pertinentes y necesarias con el fin de obtener las partidas presupuestales correspondientes que permitan atender los concursos públicos de méritos en la entidad, y una vez vencido el término anterior, proceda a realizar las respectivas convocatorias para proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la misma”.

Como fundamento de su decisión, concluyó que la norma que la demandante aduce incumplida “...se advierte que contiene un mandato (i) claro en cuanto va dirigido a la Comisión de la Carrera Especial, en este caso de la Fiscalía General de la Nación, (ii) expreso toda vez que, ordena que se debe convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo; y (iii) actualmente exigible”.

Afirmó el Tribunal que la accionada “...no ha convocado a concurso los cargos de carrera

⁶ Acción de cumplimiento No. 08001-23-33-2017-01483-00, fallo de 12 de febrero de 2018.





que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo, lo anterior, teniendo en cuenta lo manifestado por la entidad demandada en la contestación a la renuencia que ante ella se presentó”.

Determinó el *a quo* que “...el gasto que demande el cumplimiento de esa obligación deberá ser asumido de acuerdo con las normas de presupuesto, sin que ello sirva de excusa para proseguir la inobservancia de lo dispuesto por autoridad administrativa competente para ello”, para lo cual citó el concepto dictado el 19 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil⁷.

Agregó que “...las entidades no pueden, so pretexto de la falta de recursos o de planeación adecuada, convertir el uso del concurso público de méritos en una potestad discrecional y mucho menos volver permanente la provisionalidad y libre disposición de los cargos de carrera administrativa”.

1.6. Impugnación

La apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación solicitó revocar el fallo dictado el 4 de marzo de 2020, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”.

Para fundamentar su impugnación solicitó acudir a los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y, además, tener en consideración “...las actividades que ha desarrollado la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento del principio de planeación y con el fin de adelantar los procesos relacionados con los concursos al interior de la entidad”.

Afirmó que “...no es posible convocar a concurso todos los cargos de carrera vacantes de manera definitiva, que en este momento superan los 17.000, procedimiento que debe hacerse de manera gradual y en diferentes tiempos, tal y como lo señala la norma de la cual se reclama a través de la presente acción (...) convocar a concurso los cargos de la Entidad, implicaría, de una parte, la pérdida en la continuidad del servicio y de otra parte, la planeación que comprende las reestructuraciones y, en consecuencia, llevaría traumatismos en la prestación del servicio de justicia en la Entidad...”.

Expuso que una vez se culmine el proceso de “ajuste institucional” en la planta de personal de la FGN, la Subdirección de Apoyo de la Carrera Especial, en atención de los Decretos Leyes Nos. 020 de 2014 y 898 de 2017, se continuará con la fase de estructuración de los concursos, de manera gradual.

Informó que ya se adelantó “...la verificación y ajuste del componente FUNCIONES de todos los empleos que conforman grupos de Fiscalía, Policía Judicial, Gestión y apoyo administrativo...”, lo cual se requiere para dictar el respectivo Manual de Funciones.

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. No. 11001-03-06-000-2016—00128-00 (2307), M.P. Germán Alberto Bula Escobar.



Resaltó que el acatamiento del Decreto Ley 020 de 2014, impone que se depure y verifique la planta de personal de la FGN, como se dispuso en el artículo 5°.

Insistió que la acción deviene improcedente porque "...los costos que conllevaría esta convocatoria son elevados, por lo que la Fiscalía General de la Nación tendría que hacer grandes esfuerzos en materia técnica, jurídica y presupuestal que no garantizan la consecución de estos recursos".

En este mismo sentido afirmó que "...la Entidad no ha podido implementar el funcionamiento de la Dirección Especializada contra Delitos Fiscales que fue creada por la Ley 1943 de 2018, artículo 115, dirección para la que se crearon 130 cargos, pero que se encuentra desfinanciada; así las cosas, la partida presupuestal, para la mencionada Dirección Especializada, se requeriría de manera prioritaria en atención a las funciones misionales de la Entidad, para, posteriormente, implementar un trámite de convocatorias para proveer gradualmente por concurso los cargos de carrera de la Entidad, cuando la planta de personal esté en completo funcionamiento".

Asimismo, indicó que el presupuesto de la FGN para la vigencia fiscal 2020, "...presenta déficit para cubrir las necesidades prioritarias y fundamentales que requiere la operación misional de la entidad...".

Para finalizar, resaltó que "...hasta tanto la entidad no cuente con una planta de empleos sólida debidamente depurada, una naturaleza clara de los empleos, un acto que describa plenamente las funciones de los empleos ajustada a los recientes cambios y modificaciones en la estructura de la institución, no es dable establecer con objetividad un presupuesto para el inicio del concurso, que garantice una provisión gradual de empleos, sin afectación de la continuidad del servicio".

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia de 4 de marzo de 2020 proferida el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125, 150 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- Ley 1437 de 2011⁸, así como del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la

⁸ "Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. (...)".





competencia de la Sección Quinta de esta Corporación para conocer de "...las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento."

2.2. Generalidades sobre la acción de cumplimiento

La finalidad de la presente acción, consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, a la cual puede acudir cualquier persona natural o jurídica, es hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada actuación u omisión a la autoridad. Su objeto es la observancia del ordenamiento jurídico existente.

En desarrollo de este mandato constitucional, la Ley 393 de 29 de julio de 1997⁹, que reglamenta esta acción, exige como requisito de procedibilidad "la renuencia" (artículo 8°), esto es, haber reclamado en sede administrativa antes de ejercitar la demanda la atención de la norma o del acto administrativo que se considera desatendido, y que la autoridad no responda transcurridos 10 días o se niegue a atender su cumplimiento.

Para que la demanda proceda, se requiere:

- a) Que la norma legal o acto administrativo contenga un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, al cual se reclama el cumplimiento; y que, en efecto, se establezca que existe la desatención de la norma o acto;
- b) Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;
- c) Que el afectado no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la acción de tutela.

2.3. Del agotamiento del requisito de procedibilidad

La procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad, que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto

⁹ "Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política".





administrativo con citación precisa de éste¹⁰ y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.

Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad, la Sala ha señalado que "...el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento"¹¹

Sobre este tema, esta Sección¹² ha dicho que:

"Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos¹³"

3. Sobre el particular esta Sección ha dicho: "La Sala también ha explicado que con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible, pues lo contrario conduce a la improcedencia de la acción por carecer del requisito de renuencia. Como el accionante reclamó de la Superintendencia de Puertos y Transporte el cumplimiento de los artículos 41 del Decreto 101 de 2000; 14 del Decreto 1016 de 2000 y 3, 4 y 10 del Decreto 2741 de 2001, los cuales constan, en su orden, de 4, 14, 4, 6 y 9 numerales, sin indicar con claridad en cuál de ellos se consagra el deber legal que pedía cumplir, en criterio de la Sala, atendiendo la ley y la jurisprudencia que sobre la materia se ha fijado, estima que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción, por lo que así se debió declarar por el Tribunal a quo"¹⁰. (Negrita fuera de texto)

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, M.P. Mauricio Torres Cuervo.

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, expediente 47001-23-31-000-2011-00024-01. M.P.: Susana Buitrago Valencia.

¹³ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, M.P.: Darío Quiñones Pinilla.





(Negrillas fuera de texto).

En efecto, el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997 establece lo siguiente:

“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud”.

Por otra parte, para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante, en su petición, haga mención explícita y expresa de que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y que, de este, pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.

En esa medida, el Consejo de Estado no ha dado por demostrado el requisito de procedibilidad cuando la petición “...tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia”.¹⁴.

En este caso, con la demanda se acompañó copia de la petición radicada el 9 de octubre de 2019, ante el Director Ejecutivo y la Subdirectora Nacional de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, la cual procuraba por que la accionada diera cumplimiento al contenido del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014.

Por su parte, mediante Oficio No. SACCE-30700 de 15 de octubre de 2019, la Subdirectora Nacional de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en atención a la solicitud de la demandante, en términos similares a los expuestos en este proceso judicial, informó los trámites adelantados para dar cumplimiento al contenido del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014.

De acuerdo con lo anterior, no hay duda que previo a acudir al ejercicio de la presente acción de cumplimiento, la parte actora agotó en debida forma el requisito de renuencia.

2.4. De la procedencia de la acción de cumplimiento

Se advierte que la presente demanda pretende que se ordene el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, a la Fiscalía General de la Nación y, en consecuencia, convoque a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento

¹⁴ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencias del 21 de noviembre de 2002, exp. ACU-1614 y del 17 de marzo de 2011, exp. 2011-00019.



provisional o encargo, frente a lo cual no se advierte la existencia de otro mecanismo judicial para su exigencia.

Igualmente, se debe manifestar que el precepto que se pide ordenar cumplir es actualmente exigible en la medida que no está derogado o suspendido y tampoco se evidencia que lo pretendido por la actora involucre la protección de derechos fundamentales que puedan ser invocados vía acción de tutela

Advierte la Sala que la accionada sostiene que la acción deviene improcedente porque la norma que se pide hacer cumplir implica gasto, según lo dispone el párrafo¹⁵ del artículo 9º de la Ley 393 de 1997; empero, debe destacarse que esta Sección ha concluido que esa causal puede ser superada cuando dicho gasto está debidamente presupuestado¹⁶.

En este caso, debe advertirse que el propio Decreto Ley 020 de 2014, en su artículo 46 dispuso la forma en que serán financiados los concursos, en los siguientes términos:

“FINANCIACIÓN DE LOS CONCURSOS. Los concursos o procesos de selección que realice la Fiscalía General de la Nación o sus entidades adscritas, con el fin de proveer los cargos de carrera, serán financiados con los recursos percibidos a través de derechos de inscripción que deberán pagar los aspirantes. El faltante será cubierto con el presupuesto general de la institución convocante”.
(...)”. (Subraya fuera de texto original).

Así las cosas, si bien en principio es acertado afirmar que el cumplimiento de la norma que requiere la parte demandante implica la ejecución de gasto, también lo es que el mismo debe cubrirse mediante los recursos obtenidos de las inscripciones y en últimas del presupuesto de la Fiscalía General de la Nación.

De lo anterior, se concluye que se trata de un gasto presupuestado y deriva en la no configuración de la causal de improcedencia a la que refiere la accionada.

Por las razones expuestas, se determina que la acción de cumplimiento es procedente y se debe analizar el fondo de las pretensiones de la parte demandante.

2.5. Caso concreto

¹⁵ **PARÁGRAFO.** La Acción regulada en la presente Ley **no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos**”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

¹⁶ Al respecto puede consultarse la sentencia de 3 de abril de 2014, Rad. No. 2013-01288-01, actor: María Luisa Guerrero Narváez, M.P. Alberto Yepes Barreiro





Se reitera que la demandante advierte el incumplimiento, por parte de la Fiscalía General de la Nación, respecto del contenido del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014¹⁷, que dispone:

“CONVOCATORIAS A CONCURSO O PROCESO DE SELECCIÓN. Dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto ley, las Comisiones de la Carrera Especial **deberán convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.**

Para garantizar la continuidad del servicio y su no afectación, los concursos para proveer los empleos de carrera de la Fiscalía **se realizarán de manera gradual y en distintos tiempos, teniendo en cuenta las plantas globales a las cuales pertenezcan los empleos a proveer.**

Con el mismo fin señalado en el inciso anterior, los concursos o procesos de selección para proveer los empleos de carrera de las entidades adscritas se adelantarán de manera gradual y en distintos tiempos”.

Anticipa la Sala que comparte la conclusión a la cual arribó el Tribunal, según la cual, el anterior precepto contiene un mandato claro, expreso y exigible en cabeza de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, que se resume en que, dentro de los tres años siguientes al 9 de enero de 2014, se convoque a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación considera que si bien es cierto no ha convocado a concurso, sí ha adelantado algunas gestiones administrativas necesarias para tal finalidad y señala que el Decreto Ley 898 de 2017¹⁸, reestructuró la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, “...lo que hace necesario nuevos estudios por parte de la Subdirección Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial, para poder adelantar las convocatorias a que hay lugar”.

Así las cosas, considera que previo a convocar el concurso es necesario “...realizar una serie de gestiones de planificación, adecuación estudios, suscribir convenios con instituciones de educación acreditadas; así como establecer los costos y presupuesto que se requiera proveer, lo cual conlleva una serie de etapas y tiempo en su realización”.

¹⁷ Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas

¹⁸ “Por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participan en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones”.



Luego de analizar los argumentos de defensa expuestos por la accionada, advierte la Sala que es lo cierto que el Decreto Ley 898 de 2017, modificó parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, pero también lo es que dicha norma no alteró el contenido del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, y tampoco amplió el plazo para convocar a concurso, lo que impone que el lapso concedido de 3 (tres) años para abrir la convocatoria no ha sido modificado.

Sumado a lo anterior, debe señalarse que incluso advirtiendo que la modificación a la planta de personal impuesta por el Decreto Ley 898 de 2017, conllevó a reevaluar los estudios adelantados para someter a concurso las plazas vacantes definitivamente o aquellas provistas mediante nombramiento provisional o encargo, debe tenerse en consideración que dicha norma se dictó hace más de tres (3) años, lo que demuestra que la argumentación expuesta para justificar el no cumplimiento del contenido del artículo 118 de del Decreto Ley 020 de 2014, carece de vocación de prosperidad.

Valga señalar que es lo cierto que la accionada ha contado con un lapso superior a 6 años, para atender la exigencia impuesta en el decreto ley en mención, sin embargo, como lo ha manifestado en sus intervenciones no se ha culminado con lo que denomina el proceso de “ajuste institucional respecto de la planta de personal, insumo principal para establecer la Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial...” y señala que está “...adelantado la fase de estructuración de los concursos o procesos de selección (...) así como la revisión y/o actualización del Manual Específico de Funciones y Requisitos...”, lo que da cuenta que no se ha cumplido con el mandato que exige cumplir la parte actora.

Por otra parte, advierte la accionada que “...el término dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, para la realización de Concursos de mérito para la provisión definitiva de los cargos de carrera en la Fiscalía General de la Nación resulta insuficiente, toda vez que con la nueva estructura de la planta de cargos y el enfoque misional en relación con el postconflicto asumido por el Ente ha obligado a la modificación tanto de su estructura orgánica como del Manual de Funciones en cumplimiento del principio de planeación...”.

Al respecto, debe señalarse que dicho reparo se dirige al contenido normativo del precepto legal que se dice desatendido y este juez constitucional carece de competencia para analizar la legalidad de dicho decreto ley, pues el objeto de la acción de cumplimiento es procurar por el acatamiento del ordenamiento jurídico sin que le sea atribuible juzgar su legalidad.

Resta a la Sala manifestar que si bien hay lugar a confirmar el fallo impugnado es necesario aclarar que el plazo concedido para acatar lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, no lo es para la consecución de recursos económicos, pues como ya se precisó esto está regulado por el mismo decreto en su artículo 46, sino para adelantar las actividades necesarias a fin de convocar a concurso los





cargos de carrera, vacantes de manera definitiva o provistos mediante nombramiento provisional o en encargo.

En conclusión, la Sala confirmará la sentencia impugnada, pues los argumentos de la accionada contrario a demostrar el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, dan cuenta que a la fecha no se ha convocado a los concursos que allí se ordenan, en los términos antes expuestos.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 4 de marzo de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

