

**INCIDENTE DE DESACATO - Incumplimiento de fallo de tutela / ORDEN DE REINTEGRO DE FUNCIONARIO PÚBLICO - Desatendida / PLANTAS GLOBALES Y FLEXIBLES DE LA FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN - Permiten reubicación de empleo**

[L]a Fiscalía General de la Nación se niega a cumplir la orden de reintegro del actor bajo el argumento de que el cargo específicamente desempeñado por el señor [R.D.A.C], fue provisto por quien superó el concurso de méritos y se encontraba en lista de elegibles, doctora [B.E.F.F] (...) la Sala encuentra que el argumento expuesto por la Fiscalía General de la Nación no justifica la negativa de cumplir la orden de reintegro establecida por la Corte Constitucional en la sentencia SU-053 de 2015, lo que ha desconocido el artículo 86 de la Carta Política en el que se establece que “el fallo será de inmediato cumplimiento”. Ello, teniendo en cuenta que no se encuentra demostrado que el cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito que ocupada en provisionalidad el accionante, hubiese sido provisto por la funcionaria [B.E.F.F], pues como lo evidencia la Resolución (...) para efectos de ese nombramiento se dispuso el retiro de [G.L.S.S], pero no está demostrado que, a su vez, esta hubiera reemplazado a [R.D.A.C], elementos de juicio que no fueron aportados de manera completa por la Fiscalía General de la Nación (...) De esta manera, la Fiscalía General de la Nación cuenta con una planta global y flexible tal como lo dispone el artículo 4 del Decreto N° 016 de 2014, el cual establece como funciones del Fiscal General de la Nación, entre otras, “[d]istribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad y determinar sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio”. Esa facultad, a juicio de la Sección, le permite garantizar el cumplimiento de la Sentencia SU-053 de 2015.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 27 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 52 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 53 / DECRETO 016 DE 2014 - ARTÍCULO 4

**NOTA DE RELATORÍA:** En relación con las plantas globales y flexibles, ver las sentencias T-715 de 1996, T-468 de 2000, T-965 de 2000 y T-565 de 2014, todas de la Corte Constitucional.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01471-00(AC)A**

**Actor: RUBÉN DARÍO ARCINIEGAS CALDERÓN**

**Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B Y OTRO**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en cumplimiento del Auto 114 del 8 de marzo de 2017 proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, procede a resolver la solicitud formulada por el señor Rubén Darío Arciniegas Calderón dirigida a que se garantice el cumplimiento de los ordinales décimo a décimo segundo de la sentencia SU-053 de 12 de febrero de 2015<sup>2</sup>, en la que se dispuso:

**“DÉCIMO:** *En el expediente T-3430821, REVOCAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2012, adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado y el fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 3 de febrero de 2011, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Rubén Darío Arciniegas Calderón.*

**DÉCIMO PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO** *las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 7 de mayo de 2009, y en segunda instancia por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 27 de mayo de 2010. En su lugar DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 26 del 13 de enero de 2006, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del accionante y a título de restablecimiento del derecho ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación REINTEGRAR al señor Rubén Darío Arciniegas Calderón, sin solución de continuidad, siempre y cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.*

**DÉCIMO SEGUNDO: ORDENAR** *a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.”*

---

<sup>1</sup> Por medio del cual se ordena dar trámite a la solicitud promovida por el accionante a fin de que se garantice el cumplimiento de la sentencia SU-053 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>2</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

El señor Rubén Darío Arciniegas Calderón ocupaba el cargo Fiscal Delegado ante los Jueces de Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, en el cual se encontraba inscrito en el escalafón de la carrera administrativa.

Posteriormente, fue nombrado en provisionalidad como Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá. Sin embargo, mediante Resolución N° 0-0026 del 13 de enero de 2006 fue declarado insubsistente en este cargo, ordenándosele ocupar nuevamente el de Fiscal Delegado ante los Jueces de Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá.

Frente a esa decisión, el accionante presentó renuncia a su cargo en propiedad *“producto de una situación angustiosa, no solo por la drástica reducción de sus ingresos mensuales, sino por el deshonor que causa la degradación laboral, en virtud de la designación en un cargo de menor categoría”*. La renuncia fue aceptada mediante Resolución N° 2-0490 de febrero de 2006.

Además, instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación, Fiscalía General de la Nación, en la que solicitó la nulidad de la Resoluciones N° 0-0026 del 13 de enero de 2006, a través de la cual se declaró insubsistente en el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito, en razón a que dicho acto administrativo no fue motivado.

Mediante providencia del 7 de mayo de 2009, El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, negó las pretensiones de la demanda al considerar que el accionante no podía exigir la protección de derechos frente a un cargo que desempeñaba en provisionalidad. Agregó, que se garantizaron sus derechos de carrera administrativa manteniendo vigente el nombramiento en el cargo que ocupada en propiedad.

Frente a esa decisión, el actor presentó recurso de apelación que fue decidido por la Sección Segunda, Subsección “B”, del Consejo de Estado mediante sentencia del 27 de mayo de 2010, que la confirmó bajo los mismos argumentos.

Posteriormente, el actor instauró acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", al considerar que aquellas autoridades judiciales desconocieron los derechos al debido proceso e igualdad, con el desconocimiento del precedente constitucional relativo al deber de motivar los actos administrativos que declaran insubsistente a un funcionario público que ocupa un cargo en provisionalidad.

En consecuencia, solicitó dejar sin efectos las providencias proferidas por esas autoridades judiciales el 7 de mayo de 2009 y 27 de mayo de 2010, respectivamente, y, en su lugar, se declarara la nulidad de la Resolución N° 0026 del 13 de enero de 2006, reintegrándolo a su cargo con el pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir.

Mediante providencia del 3 de febrero de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela promovida por el actor, tras considerar que la inconformidad del accionante recaía sobre la labor interpretativa de los jueces administrativos. Esa decisión fue confirmada en segunda instancia mediante providencia del 26 de enero de 2013, dictada por la Sección Quinta, bajo el argumento de que para la época en que se expidieron las sentencias objeto de tutela no se había expedido la sentencia SU-917 de 2010.

Los anteriores fallos de tutela fueron objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional que mediante Sentencia SU-053 de 2015, concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de Rubén Darío Arciniegas Calderón, tras considerar que las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente constitucional relativo al deber de motivar los actos de retiro de los funcionarios públicos en provisionalidad.

En consecuencia, declaró la nulidad del acto administrativo N° 0-0026 del 13 enero de 2006, y ordenó a la Fiscalía General de la Nación efectuar el reintegro del actor sin solución de continuidad. Sin embargo, estableció como condiciones para el cumplimiento de esa orden, que el *"cargo específicamente desempeñado"* no hubiese sido provisto mediante concurso de méritos o suprimido, que el servidor desvinculado no se encontrara en edad de retiro forzoso y cumpliera con los requisitos para acceder al mismo.

Teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación no cumplía las órdenes dadas en la Sentencia SU-053 de 2015, el accionante promovió incidente de desacato, frente al cual la entidad accionada manifestó su oposición en consideración a que *“el cargo fue ofertado y provisto a través del concurso del área de fiscalías 2007”*.

En razón de lo anterior, la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante providencia del 2 de febrero de 2016<sup>3</sup>, resolvió abstenerse de abrir el incidente de desacato promovido por el accionante, al encontrar que no se cumplían las condiciones fijadas por la Corte Constitucional para el cumplimiento de la sentencia SU-053 de 2015, en la medida que el cargo que ya había sido provisto a través de concurso de méritos.

Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución N° 0807 del 18 de marzo de 2016 *“por medio de la cual se da cumplimiento a la Sentencia SU-053 de 2015, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional a favor del señor RUBÉN DARÍO ARCINIEGAS CALDERÓN”*. En ese acto administrativo, la entidad accionada negó el reintegro del actor y para fundamentar esa decisión, expresó lo siguiente:

*“el empleo específicamente desempeñado por el señor RUBÉN DARÍO ARCINIEGAS CALDERÓN al momento de su desvinculación, correspondiente a FISCAL DELEGADO ANTE TRIBUNAL DE DISTRITO de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE BOGOTÁ fue provisto mediante el sistema de concurso de méritos del área de Fiscalías realizado por la Entidad en el año 2007. En dicho empleo se nombró a la señora BERTHA ESPERANZA FLORIÁN FLORIÁN a partir del 2 de febrero de 2010<sup>4</sup>”*

Bajo ese escenario, el 26 de noviembre de 2016<sup>5</sup>, el accionante solicitó a la Corte Constitucional que asumiera el trámite de cumplimiento o el incidente de desacato, a fin de garantizar que la Fiscalía General de la Nación acatara la sentencia SU-053 de 2015.

---

<sup>3</sup> M.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

<sup>4</sup> Folio 16 a 19 del cuaderno del trámite de cumplimiento.

<sup>5</sup> Folios 9 a 12.

Esa Corporación, mediante Auto 114 de 2017, se abstuvo de asumir el trámite de cumplimiento de la sentencia y dispuso que la Sección Cuarta del Consejo de Estado lo adelantara. Advirtió, que para abordar el análisis del argumento expuesto por la Fiscalía General de la Nación para negar el reintegro del demandante *“deberá tener en cuenta que la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación es de carácter global y flexible, lo cual implica que el empleador cuenta con la posibilidad de ordenar dicha planta de acuerdo a las necesidades del servicio y para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado.”*

## **2. Trámite procesal**

En cumplimiento del Auto 114 de 8 de marzo de 2017, proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional<sup>6</sup>, mediante providencia del 3 de abril de 2017 se corrió traslado a la Fiscalía General de la Nación para que allegara un informe detallado que sobre el cumplimiento de la sentencia SU-053 de 12 de febrero de 2015<sup>7</sup>.

Al respecto, el 20 de abril de 2017<sup>8</sup> la directora jurídica de la Fiscalía General de la Nación solicitó que se declarara el cumplimiento de la sentencia SU-053 de 2015, teniendo en cuenta que, en su criterio, no es procedente el reintegro del accionante en tanto de acuerdo con la información proporcionada por el Departamento de Administración de Personal de la Fiscalía General de la Nación, *“el cargo específicamente desempeñado por el señor Arciniegas Calderón en calidad de provisionalidad, había sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos. En este caso, por la señora Bertha Esperanza Florián Florián, quien había participado y ganado el concurso del área de Fiscalías del 2007, fue nombrada en periodo de prueba en el cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito mediante Resolución N° 0-0062 del 19 de enero de 2010 y posteriormente, nombrada en propiedad en dicho cargo mediante la Resolución N° 0-1060 del 20 de mayo de 2010”*.

Del anterior informe, se corrió traslado al señor Rubén Darío Arciniegas Calderón, mediante auto del 26 de abril de 2017. Al respecto, en escrito radicado en la Secretaría de esta Corporación el 8 de mayo de 2017<sup>9</sup>, el accionante indicó que la

---

<sup>6</sup> Por medio del cual se ordena dar trámite al desacato.

<sup>7</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>8</sup> Folios 113 a 121 del cuaderno del trámite de cumplimiento.

<sup>9</sup> Folios 142 a 145.

Fiscalía no demostró que la señora Bertha Esperanza Florián Florián hubiese sido nombrada en el cargo que aquél desempeñaba. Agregó, que en la actualidad hay 193 Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito, de los cuales 141 se encuentran nombrados en provisionalidad.

Posteriormente, mediante auto del 27 de julio de 2017, se dispuso oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que indicara el número de empleos en la planta global correspondientes al cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito, las ciudades donde se encuentran ubicados y cómo están proveídos actualmente (en propiedad o provisionalidad). Además, que señalara cuáles se encuentran ocupados por situaciones particulares, tales como retén social o alguna otra circunstancia que esté relacionada con la estabilidad laboral reforzada. Sin embargo, a la fecha dicha entidad no ha proporcionado la información solicitada.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 23, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 13 del reglamento interno, la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de estudio.

### **2. El trámite de cumplimiento y desacato. Precisiones conceptuales**

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, dispone que una vez se profiera el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales debe cumplirlo sin demora. En caso de que ello no ocurra dentro de las 48 horas siguientes, el juez se dirigirá al superior de aquél y lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en esa forma también se atenga a las consecuencias disciplinarias.

La citada disposición establece, igualmente, que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y

mantendrá competencia hasta que quede restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por su parte, el artículo 52 *ibídem* señala que quien incumpla una orden de tutela incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sanciones que impondrá el juez que profirió la decisión mediante trámite incidental y que deben ser consultadas ante el superior funcional de aquél, quien decidirá si las revoca o no.

A su turno, el artículo 53 *ibídem* establece que quien incumpla las órdenes dadas en un fallo de tutela, incurrirá en los delitos de fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar. Lo mismo ocurre con quien repita los hechos que dieron origen a la amenaza o violación de los derechos fundamentales que fueron amparados.

Recuerda la Sala, que el incumplimiento del fallo y el desacato se relacionan con el deber jurídico que le asiste a los particulares y las autoridades de dar cumplimiento a las decisiones judiciales, como imperativo axiológico del Estado de derecho.

La Corte Constitucional, ha efectuado una diferenciación entre el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato. Al respecto, en el Auto 181 de 2015<sup>10</sup> estableció lo siguiente:

*“(i) la figura del cumplimiento es de carácter principal y oficioso, mientras que el desacato es subsidiario; (ii) para imponer sanciones en el trámite incidental de desacato el juez debe establecer la responsabilidad objetiva y subjetiva del incidentado; (iii) para determinar la responsabilidad subjetiva del incidentado, se debe verificar que el desobedecimiento de la orden de tutela es producto de una conducta caprichosa o negligente de este; (iii) corresponde al incidentado informar al juez las medidas desarrolladas para alcanzar la satisfacción del fallo, así como las razones precisas que en el caso concreto han impedido el cumplimiento de la orden de tutela, evitando justificaciones vagas o genéricas que no tengan relación con la situación específica del demandante; (iv) de manera concomitante con el trámite de desacato, el juez debe dictar las medidas de cumplimiento que sean del caso, con el objeto de remover los obstáculos que impidan el acatamiento del fallo*

---

<sup>10</sup> M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.



y; (v) en el supuesto en que el juez haya adelantado todo el procedimiento incidental y decidido sancionar por desacato al responsable, éste podrá evitar que se materialice la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor. De este modo, si se verifica el cumplimiento del fallo luego de consultada y confirmada la sanción, el juez de primera o única instancia deberá declarar inmediatamente el cumplimiento de la sentencia y revocar o dejar sin efecto la sanción impuesta y las actuaciones que dependan de ella, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte y la competencia asignada por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que dispone que este “mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que ya se hubieren ejecutado”.

Así, en torno al cumplimiento de los fallos de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia T-458 de 2003<sup>11</sup> precisó lo siguiente:

*“Cuando hay incumplimiento deliberado de una orden de dar o de hacer o de no hacer, el juez que tenga competencia hará cumplir la orden con fundamento en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. Si adicionalmente se ha propuesto el incidente de desacato, aplicará la sanción teniendo en cuenta que en éste la responsabilidad subjetiva.*

*Cuando la obligación es de dar, el juez competente hará de todas maneras cumplir la orden. Sin embargo, debe examinar si hay o no responsabilidad subjetiva, para efectos del desacato.*

*Cuando se trata de una obligación de hacer, por ejemplo proferir un acto administrativo, el incumplimiento acarrea no solo el incidente de desacato, sino especialmente el ejercicio de todas las medidas que los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991 señalan. El Juez debe apreciar que la respuesta del obligado no sea simplemente formal, porque aún con la expedición de un acto administrativo se puede mantener la violación del derecho fundamental, o se puede incurrir en la violación de otro u otros derechos fundamentales.*

*El juez analizará, en el caso concreto, si la orden de tutela se cumplió o no.*

*Si no se ha cumplido, no pierde la competencia hasta su cabal cumplimiento.*

---

<sup>11</sup> M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*Si considera que la orden ya se cumplió, cesa en su competencia y por consiguiente también finaliza el incidente de desacato que estuviere en trámite.*

*Si el juez encargado de hacer cumplir la orden de tutela dice que ya se obedeció, pero esto no es cierto, incurre en una vía de hecho, siempre y cuando se den los requisitos para ello. Puede ocurrir que se conjugue el mantenimiento de la violación y se agrave por otra u otras violaciones, en este caso, el afectado puede escoger entre insistir en el cumplimiento ante el juez competente o instaurar una nueva acción”.*

De acuerdo con lo anterior, en el trámite de incidente de desacato corresponde al juez de tutela analizar dos aspectos:

(i) El incumplimiento del fallo de tutela. Para tal efecto, basta verificar que la orden impartida no se cumplió y que por lo tanto, persiste la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales respecto de los cuales se concedió el amparo. En este punto, es relevante adoptar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos del actor y, de esta manera garantizar la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales.

(ii) La responsabilidad subjetiva de quien debió cumplir la orden. Sobre este punto, se acude al régimen sancionatorio con el fin de determinar el grado de culpabilidad del funcionario y las circunstancias de justificación, agravación o atenuación de su conducta.

### **3. Estudio del caso concreto**

La Corte Constitucional mediante sentencia SU-053 de 2015, concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Rubén Darío Arciniegas Calderón. En consecuencia, ordenó a la Fiscalía General de la Nación que reintegrara al accionante sin solución de continuidad, siempre y cuando *“el cargo específicamente desempeñado”* no hubiese sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos o suprimido y, que el servidor no se encuentre en edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

Asimismo, que se pagara a título indemnizatorio el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses, ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

Sin embargo, como se expuso en el acápite de antecedentes, la Fiscalía General de la Nación se niega a cumplir la orden de reintegro del actor bajo el argumento de que el cargo específicamente desempeñado por el señor Rubén Darío Arciniegas Calderón, fue provisto por quien superó el concurso de méritos y se encontraba en lista de elegibles, doctora Bertha Esperanza Florián Florián.

En ese marco, corresponde a la Sala establecer si se cumple o no una de las condiciones establecidas por la Corte Constitucional en la precitada sentencia de unificación para el cumplimiento de la orden de reintegro, esto es, que el cargo hubiese sido provisto a través del concurso de méritos como lo aseveró la Fiscalía General de la Nación, en el único informe remitido al trámite de cumplimiento.

Al respecto, la Sala encuentra que en efecto la doctora Bertha Esperanza Florián Florián fue nombrada en el cargo de Fiscal Delegada ante el Tribunal de Distrito mediante Resolución N° 0062 del 19 de enero de 2010<sup>12</sup>. No obstante, en el mismo acto administrativo se observa que para efectos de su nombramiento se resolvió la desvinculación de la funcionaria Gladys Lucía Sánchez Serrato.

Específicamente, el citado acto administrativo establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO PRIMERO.-Nombrar en período de prueba por el término de tres meses, en la planta global de la Fiscalía General de la Nación, área de fiscalías, en el cargo de **FISCAL DELEGADO ANTE EL TRIBUNAL DE DISTRITO** a las personas que se relacionan a continuación de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo:*

<b>N° REGISTRO DEFINITIVO DE</b>	<b>Cédula</b>	<b>Nombre</b>	<b>Dirección Seccional de</b>
--------------------------------------	---------------	---------------	-----------------------------------

<sup>12</sup> Folios 132 a 134 del cuaderno del trámite de cumplimiento.

<b>ELEGIBLES</b>			<i>Fiscalías</i>
48	51704647	BERTHA ESPERANZA FLORIAN FLORIAN	Bogotá
49	31297009	GILBERTO JAVIER GUERRERO DÍAZ	Cali

(...)

**“ARTÍCULO TERCERO.-Como consecuencia de lo establecido en el numeral primero de la presente Resolución, el nombramiento en provisionalidad de las servidoras que se relacionan a continuación se dará por terminado con la comunicación del presente acto administrativo: (Negrilla fuera del texto original)**

<b>Cédula</b>	<b>Nombre</b>	<b>Cargo</b>	<b>Ubicación</b>
38233779	Gladys Lucía Sánchez Serrato	Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito	Dirección Seccional de Fiscalías Bogotá
31297009	Alicia Ledesma Zapata	Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito	Dirección Seccional de Fiscalías Cali

**ARTÍCULO CUARTO.- ORDENAR** que la doctora **GLADYS LUCÍA SÁNCHEZ BARRETO**, con cédula de ciudadanía **Nº 38233779** reasuma las funciones del cargo de **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO** de la **Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá**, para el cual fue inscrita en carrera mediante Resolución Nº 085 del 20 de octubre de 1997 y frente al cual conserva los derechos de carrera.

**ARTÍCULO QUINTO.-** Las personas nombradas en el artículo primero y cuarto de este acto administrativo, deberán tomar posesión del cargo dentro del término señalado en el Artículo 22 de la Resolución 0-1501 del 19 de abril de 2005, ante la Dirección Seccional Administrativa y Financiera que corresponda, previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo”.

Entonces, la Sala encuentra que el argumento expuesto por la Fiscalía General de la Nación no justifica la negativa de cumplir la orden de reintegro establecida por la Corte Constitucional en la sentencia SU-053 de 2015, lo que ha desconocido el artículo 86 de la Carta Política en el que se establece que *“el fallo será de inmediato cumplimiento”*. Ello, teniendo en cuenta que no se encuentra demostrado que el cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito que ocupada en provisionalidad el accionante, hubiese sido provisto por la funcionaria Bertha Esperanza Florián Florián, pues como lo evidencia la Resolución N° 0062 del 19 de enero de 2010, para efectos de ese nombramiento se dispuso el retiro de Gladys Lucía Sánchez Serrato, pero no está demostrado que, a su vez, esta hubiera reemplazado a Rubén Darío Arciniegas Calderón, elementos de juicio que no fueron aportados de manera completa por la Fiscalía General de la Nación.

Con todo, para la Sala resulta necesario precisar que tal como lo expresó la Corte Constitucional en el Auto 114 de 2017, la orden de reintegro dada en la sentencia SU-053 de 2015, que fue condicionada a que no se hubiese provisto a través de un concurso de méritos, debe materializarse bajo la finalidad y características de la planta global y flexible de las entidades públicas, como es el caso de la Fiscalía General de la Nación, que habilitaría el nombramiento del accionante en cualquiera de los cargos con denominación Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito que no hubiesen sido provistos a través de concurso de méritos.

En relación con las plantas globales y flexibles, la Corte Constitucional ha establecido que tienen como finalidad garantizar a la Administración *“mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden”*<sup>13</sup>.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha identificado como entidades que en razón de sus funciones necesitan una planta global y flexible, La Fiscalía General de la Nación, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Aeronáutica Civil, los cuerpos de la Fuerza Pública y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-715 de 1996.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-468 de 2000.

Generalmente, la Corte Constitucional ha acudido al concepto de planta global y flexible para admitir que en el marco del cumplimiento de las funciones que le corresponde cumplir a las entidades públicas, puedan disponer el traslado de funcionarios a otras ciudades del territorio nacional<sup>15</sup>. También, para garantizar dentro de procesos de reestructuración administrativa, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad y presentan la condición de madre cabeza de familia, de prepensionado o se encuentran en una situación de invalidez<sup>16</sup>, entre otros.

De esta manera, la Fiscalía General de la Nación cuenta con una planta global y flexible tal como lo dispone el artículo 4 del Decreto N° 016 de 2014, el cual establece como funciones del Fiscal General de la Nación, entre otras, “[d]istribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad y determinar sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio”.

Esa facultad, a juicio de la Sección, le permite garantizar el cumplimiento de la Sentencia SU-053 de 2015 proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional que dispuso el reintegro del señor Rubén Darío Arciniegas Calderón al cargo de Fiscal Delegado ante Tribunales del Distrito respecto del cual fue declarado insubsistente mediante Resolución N° 0-0026 del 13 de enero de 2006.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que la expresión “*cargo específicamente desempeñado*”, en entidades que cuentan con una planta global y flexible debe entenderse en su sentido más amplio, es decir, que la misma hace referencia a la denominación nominal de Fiscal Delegado ante Tribunales del Distrito que, en la entidad accionada, tiene varias plazas con la misma denominación y características, lo cual permite al Fiscal General de la Nación efectuar el nombramiento en cualquiera de ellas que no hubiese sido provista a través de concurso de méritos.

En el marco de lo expuesto, la Sala declarará el incumplimiento de la sentencia SU-053 de 2015, por parte del Fiscal General de la Nación y, en consecuencia, ordenará que a partir de la notificación de la presente providencia, realice las actuaciones necesarias para efectuar el nombramiento de Rubén Darío Arciniegas

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-965 de 2000 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1498 de 2000 MP (E) Martha Victoria Sáchica Méndez, T-565 de 2014 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-729 de 2010 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

Calderón en el cargo de Fiscal Delegado ante Tribunales del Distrito, en los términos de la citada providencia.

### **III. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLÁRASE EL INCUMPLIMIENTO** de la sentencia SU-053 de 2015, dictada por la Corte Constitucional, por parte del Fiscal General de la Nación, doctor Néstor Humberto Martínez Neira, de manera específica el ordinal décimo primero que dispuso el reintegro del señor Rubén Darío Arciniegas Calderón.

**SEGUNDO.- ORDÉNASE** al Fiscal General de la Nación, doctor Néstor Humberto Martínez Neira que, a partir de la notificación de la presente providencia, realice todos los trámites necesarios para que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, garantice el reintegro del señor Rubén Darío Arciniegas Calderón al cargo de Fiscal Delegado ante Tribunales del Distrito en los términos precisados en la sentencia SU-053 de 2015, proferida por la Corte Constitucional.

**TERCERO.- ORDÉNASE** al Fiscal General de la Nación, doctor Néstor Humberto Martínez Neira que, vencido el plazo señalado en el ordinal anterior, allegue un informe detallado relacionado con el cumplimiento de la precitada decisión judicial.

**CUARTO.- NOTIFÍQUESE** esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

**Presidenta de la Sección**

**MILTON CHAVES GARCÍA**

**Consejero**

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

**Consejero**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

**Consejero**