



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 25000-23-42-000-2019-00378-01 (3019-2021)
Demandante : **César Augusto Rincón Vicentes**
Demandada : Nación - Fiscalía General de la Nación
Tema : Vacancia por abandono del cargo

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 10 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A), mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 1 a 16). El señor César Augusto Rincón Vicentes, quien actúa en nombre propio, dada su calidad de abogado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de las Resoluciones 2-993 de 9 de abril de 2018, por la que se declaró la vacancia del empleo de fiscal delegado ante los jueces penales municipales y promiscuos; y 2-2120 de 2018, con la cual se confirmó la decisión anterior, ambas proferidas por la subdirectora de talento humano de la Fiscalía General de la Nación.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte accionada (i) restablecerle al actor «[...] *los derechos de carrera del cargo de Fiscal Delegado Ante los Jueces penales Municipales y Promiscuos, de la Dirección Seccional de Bogotá* [...]» (sic); (ii) reintegrarlo «[...] *al cargo de Fiscal Delegado Ante los Jueces penales Municipales y Promiscuos* [...]» (sic); y (iii) pagar «[...] *los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos a los que se tiene derecho por el ejercicio del cargo, desde la fecha de la vacancia del cargo hasta que se produzca el reintegro* [...] *debidamente indexados*» (sic).



1.3 Fundamentos fácticos. Relata el demandante que cuenta con «[...] *derechos de carrera en el cargo de Fiscal Delegado Ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos adscrito a los despachos de fiscalía ubicados en la ciudad de Bogotá*» (sic).

Afirma que «[...] *se le concedió comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción para ocupar el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica del Centro Nacional de Memoria Histórica [...] hasta el 2 de julio de 2018 [...]*» (sic); sin embargo, solicitó una nueva comisión para desempeñar el empleo de director administrativo y financiero de ese ente estatal, sin que se le diera respuesta dentro del vencimiento del correspondiente plazo.

Que el 17 de enero de 2018 la subdirectora de talento humano expresa que «[...] *no es viable acceder a sus solicitudes dado que las metas trazadas por la entidad están fundamentadas en las necesidades del servicio, que en este momento impiden modificar la decisión adoptada mediante acto administrativo [...]*» (sic).

Agrega que «[...] *la Subdirectora de Talento Humano no tenía la competencia para negar[le] la comisión para ocupar un empleo de libre nombramiento y remoción, [además de que su motivación] se refiere a las metas trazadas por la entidad fundamentadas en las necesidades del servicio, cuando era claro que [el ascenso dentro de la comisión] no podía afectar dichas metas [...]*» (sic).

Sostiene que, «[...] *mediante Resolución No. 2-0993 del 9 de abril de 2018, la Subdirectora de talento Humano, declaró la vacancia del empleo de Fiscal Delegado Ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos, de la Dirección Seccional de Bogotá, por presunto abandono del cargo del suscrito, basado en una actuación previa que se surtió ante el Despacho de la Subdirección Regional de Apoyo Central, que fue adelantada por profesionales que no tenían la competencia para dicha diligencia y que tampoco eran los superiores jerárquicos funcionales del servidor público [...]*».

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos demandados los artículos 25, 29 y 83 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437 de 2011; el Decreto ley 16 de 2014 y la Resolución 0-0191 de 23 de enero de 2017 de la Fiscalía General de la Nación.

Arguye el demandante que «[...] *se trasgredieron las disposiciones constitucionales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de garantizar el debido proceso y dar protección al trabajo, como*



derecho fundamental del administrado; [asimismo], con la expedición de los actos acusados, se desconoció el justo equilibrio previsto entre los derechos del funcionario y los intereses de la administración, pues el acto administrativo que negó la comisión solicitada adolece de dos defectos jurídicos [...]» (sic para todo el texto).

Que los actos acusados están incurso en (i) «[...] *falta de competencia* [...]»; (ii) «[...] *falsa motivación de la no aceptación de la renuncia emitida mediante comunicación del 09 de febrero de 2018 por el director nacional de apoyo a la gestión* [...]» y (iii) «[...] *falta de competencia en la diligencia de audiencia de descargos* [...]»; amén de que «[...] *la declaratoria de abandono del cargo se fundamentó [en situaciones] ilegales* [...]».

1.5 Contestación de la demanda (ff. 127 a 138). La accionada, por conducto de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al argumentar que su actuación estuvo ajustada al ordenamiento jurídico y los actos acusados fueron proferidos de conformidad con los requisitos de validez y legalidad, en desarrollo de sus obligaciones.

Aduce que «[...] *la comisión otorgada mediante la Resolución No. 0-1013 del 28 de junio de 2012, prorrogada por la Resolución 2-0670 del 21 de abril de 2015, no produciría más efectos jurídicos en el evento de que el trabajador, doctor RINCÓN VICENTES dejara de estar nombrado, posesionado y ejerciendo, por cualquier motivo, el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica del Centro Nacional de Memoria Histórica [...] al desaparecer el fundamento de hecho y cumplida la condición a la que estaba sometido el acto de comisión y su prórroga, esto es, la posesión en el empleo Jefe de Oficina Jurídica, el acto perdería fuerza de ejecutoriedad [que] no requiere declaración formal de la administración y opera de pleno derecho por ministerio de la ley* [...]».

Que el demandante «[...] *no contaba con una situación administrativa que lo autorizara para desempeñar el empleo como DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO del Centro Nacional de Memoria Histórica y separarse de su empleo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos en la Fiscalía General de la Nación*» (sic).

Respecto de las renunciaciones presentadas, asegura que «*no cumplían con los requisitos establecidos en la normativa nacional*» y «[...] *no evitaba[n] que se adelantara el proceso de abandono del cargo por los siguientes motivos (i) la primera presunta renuncia presentada por el doctor RINCÓN VICENTES, fue allegada mediante escrito radicado bajo el No. 20186110073262 del 25 de*



enero del 2018, esto es, más de 50 días después de haber tomado posesión en el empleo de Director Administrativo y Financiero del Centro de Memoria Histórica, (ii) La dirección ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación contestó oportunamente los escritos mediante los cuales presentó, en apariencia, renuncia al empleo de Fiscal Delegado y (iii) Para el momento en que tomó posesión del cargo Director Administrativo y Financiero del Centro Nacional de Memoria Histórica, no contaba con renuncia regularmente aceptada o situación administrativa que lo autorizara a retirarse del empleo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos en la Fiscalía General de la Nación [...]».

Que «[...] es claro que al finalizar el vínculo ordinario en el empleo de libre nombramiento y remoción JEFE DE OFICINA JURÍDICA del Centro Nacional de Memoria Histórica, era obligación del doctor RINCÓN VICENTES retornar a sus labores en la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta el objeto específico de la comisión otorgada mediante la Resolución No. 0-1013 del 27 de junio de 2012, prorrogada con la Resolución No. 2-0670 del 21 de abril de 2015, situación que no sucedió debido a que nunca retornó al desempeño de sus labores como Fiscal Delegado [sin acreditar] una causa justa para su inasistencia a laborar desde 5 de diciembre de 2017, por lo tanto los actos administrativos demandados fueron expedidos en debida forma, no se encuentran viciados de causal de nulidad alguna y le fueron respetados los derechos de defensa y contradicción [...]».

1.6 La providencia apelada (ff. 230 a 243). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A), en sentencia de 10 de septiembre de 2020, negó las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que «[...] al no existir un procedimiento reglado sobre la declaratoria de vacancia por abandono del cargo, bien podía la FGN realizar la audiencia de descargos por intermedio de la Subdirección Regional de Apoyo Central, puesto que lo relevante es que se respete el debido proceso y la parte pueda presentar y contradecir las pruebas, y que el acto administrativo de retiro sea proferido por la autoridad competente, en este caso, por la Subdirectora de Talento Humano de la FGN, al tenor de lo previsto en los artículos 38 del Decreto Ley 016 de 2014,5 literal d) del numeral 1 de la Resolución No. 0-0191 del 23 de enero de 2017 [...]».

Que «[...] se vislumbra que el demandante tomó posesión del cargo de Director Administrativo y Financiero del Centro de Memoria Histórica el 5 de diciembre de 2017, esto es, sin contar con la autorización de la entidad demandada para desempeñar dicho cargo, pues la comisión de servicios se le había concedido



única y exclusivamente para ejercer el empleo de Jefe de Oficina Jurídica del Centro de Memoria Histórica hasta el 2 de julio de 2018, así como tampoco se le había aceptado la renuncia al cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos. [Por ende,] el demandante no podía en forma unilateral posesionarse del cargo de Director Administrativo y Financiero del Centro de Memoria Histórica, sin previamente contar con la comisión de servicios o renunciar al cargo de carrera, puesto que, si bien la comisión de servicios tenía vigencia hasta el 2 de julio de 2018, también lo es que como se ha dicho, la comisión le fue concedida para ejercer un cargo en particular y no para el que posteriormente pasó a desempeñar, a partir del 5 de diciembre de 2017, es decir, los fundamentos de hecho y de derecho del acto administrativo que le concedió la prórroga de la comisión desaparecieron al cambiar de empleo [...]» (sic).

Determina que «[...] los actos administrativos se encuentran debidamente motivados, pues fueron expedidos por la autoridad competente (Subdirectora de Talento Humano), respetaron el debido proceso del demandante, ya que tuvo la oportunidad de allegar y controvertir las pruebas y de rendir su declaración de los hechos que rodearon el retiro del servicio por abandono del cargo. Y porque se demostró que el demandante no se presentó a ejercer el empleo de carrera ni renunció, generando de esta manera el abandono del cargo por más de 3 días. [...]» (sic).

Concluye que «[...] al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos acusados, habrá que denegarse las súplicas de la demanda al quedar acreditado dentro del sub-lite que la declaratoria de vacancia del empleo por abandono del cargo del demandante obedeció a la dejación voluntaria del demandante de su cargo, al no haberse presentado a su puesto de trabajo una vez se le notificó la nueva designación en el Centro de Memoria Histórica y esperar que se le confiriera una nueva comisión en el cargo de Director Administrativo y Financiero [...]» (sic).

1.7 El recurso de apelación (ff. 247 a 252 vuelto). Inconforme con la anterior providencia, la parte actora interpuso recurso de apelación, con el que refuta lo estimado por el Tribunal; argumenta que no está de acuerdo con lo indicado por el *a quo* pues «[...] quien realizó el procedimiento de audiencia de descargos no fue la Subdirectora de Apoyo Central, sino una profesional especializada que no estaba facultada ni delegada ni asignada esa función, por lo cual el procedimiento adolece de un vicio [...]» (sic).

Que «[...] la causal que esgrimió la administración para decretarme el



abandono del cargo tuvo como génesis la negativa de la entidad de concederme una comisión, porque si en efecto lo hubiese hecho, jamás habría nacido a la vida jurídica esta actuación, en otras palabras, estamos en un caso de concausalidad administrativa, porque se tuvieron que dar un conjunto de hechos diferidos en el tiempo para emitir la declaratoria de abandono del cargo [por lo que no] resulta lógico que un acto que nació con un vicio de ilegalidad (el que negó la comisión sin el factor de competencia) permita derivar en un segundo acto legal (declaratoria de abandono del cargo), ello violaría los principios de sana crítica y la lógica jurídica [...]».

Reitera que se controvierten tres aspectos (i) «[...] la falta de competencia de quien me negó la comisión [...]»; (ii) «[...] la falta de competencia de quien presidió la audiencia de descargos que por competencia debía realizar por delegación del Fiscal General de la Nación [...]»; y (iii) «[...] la audiencia de descargos hubiese solicitado como prueba que se verificara la competencia de quien me negó la comisión y no practicó ni hubo pronunciamiento [...]».

Que su «[...] actuar siempre fue de buena fe y basado en el principio de confianza legítima y respeto del acto propio, [sin embargo,] es claro, que la administración vulneró mi principio de confianza legítima, al exigirme un trámite y una documentación que respaldara mis (3) solicitudes de una nueva comisión o del cambio de ésta, para luego, negarla de plano [...]».

Por último, solicita «[...] considerar la posibilidad de disponer la nulidad de lo actuado en [otros] procesos judiciales y ordenar que por tratarse de temas que por conexidad fáctica y jurídica guardan relación entre sí y que tienen como demandante y demandado a las mismas partes, se acumule el proceso en una sola cuerda procesal, lo anterior en aras de precaver fallos contradictorios de la jurisdicción».

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 9 de febrero de 2021 (f. 253) y admitido por esta Corporación a través de auto de proveído de 28 de abril siguiente (f. 257), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 22 de agosto de 2022 (f. 259), para que aquellas alegaran



de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por las primeras.

2.1.1 Parte demandante. El actor desarrolló los siguientes aspectos: «1. De las ilegalidades del procedimiento de declaratoria de abandono del cargo y su relación con la violación al debido proceso [...]. 2. Relación de causalidad y conexidad entre el acto administrativo que negó la comisión [...]. 3. Error de apreciación jurídica del a quo respecto a los argumentos del actor [...]. 4. De la buena fe del actor y la mala fe de la FGN [...]. 5. Violación del principio constitucional de la confianza legítima»; para concluir que deben anularse los actos acusados conforme a los argumentos presentados con la demanda y el recurso de apelación (índice del Samai 16).

2.1.2 Parte demandada. La entidad demandada indicó «*que el análisis si debe separarse, toda vez que el acto administrativo demandado en este proceso es el que declara la vacancia por abandono de cargo y no el que niega la comisión. // El Dr. Rincón Vicentes no puede argumentar que si no se hubiese negado la comisión, no se hubiese presentado la vacancia por abandono de cargo, i) porque, es facultativo del empleador conceder o no las comisiones solicitadas y ii) el demandante tomó posesión del cargo de libre nombramiento y remoción del cargo de Director Administrativo y Financiero del Centro de Memoria Histórica el 5 de diciembre de 2017, esto es antes del pronunciamiento de la FGN respecto a la solicitud de comisión que ocurrió el 17 de enero de 2018, así hubiese sido concediéndola, el demandante entre el 5 de diciembre de 2017 a 17 de enero de 2018 no contaba con comisión para desempeñar el cargo de Director Administrativo y Financiero, sino para desempeñar el cargo de Director Jurídico del Centro de Memoria Histórica. // Con la toma de posesión realizada el 5 de diciembre de 2017, el mismo demandante dio por terminada la comisión que ya tenía concedida hasta el 2 de julio de 2018, toda vez que al cambiar de cargo, desaparecieron los fundamentos de hecho y se cumplió la condición a la que estaba sometido el acto administrativo de comisión y su prórroga, para el cargo de Jefe de Oficina Jurídica*» (sic).

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si los actos administrativos, que declararon la vacancia del cargo de fiscal delegado ante los jueces penales municipales y promiscuos de la Fiscalía General de la Nación, se ajustan al



ordenamiento jurídico; o si, por el contrario, fueron expedidos con falsa motivación, incompetencia, expedición irregular, violación del derecho al debido proceso y/o violación de las normas en que debían fundarse.

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

El abandono del cargo está previsto en el artículo 25 del Decreto ley 2400 de 1968¹, que se dispuso que la cesación definitiva de funciones se produce, entre otras circunstancias, por tal situación.

Dicha causal fue reproducida por el artículo 105 del Decreto 1950 de 1973² que establece que el retiro del servicio procede por «*abandono del cargo*» y el artículo 126 *ibidem* señaló que este ocurre cuando un empleado, sin justa causa, «*1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar. // 2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos. // 3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del presente Decreto Nacional, y // 4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo*».

A su turno, los artículos 127 y 128 del aludido Decreto 1950 de 1973 determinan que, corroborada la ocurrencia de alguna de las citadas hipótesis, la Administración podría declarar la vacancia del empleo, previo el «*procedimiento legal*»³; sin perjuicio, de que cuando el servicio se vea afectado, el empleado sea acreedor de las correspondientes sanciones disciplinarias, penales y civiles.

Las anteriores situaciones constitutivas de abandono del cargo fueron reproducidas en el artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1083 de 2015⁴⁵ y en su

¹ «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones».

² «Por el cual se reglamentan los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil».

³ No se especifica qué tipo de procedimiento.

⁴ «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública».

⁵ «ARTÍCULO 2.2.11.1.9 Abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa: // 1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.

2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.



artículo 2.2.11.1.10 estipula que, una vez comprobada la ocurrencia de alguna de ellas, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo «[c]on sujeción al procedimiento administrativo regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, el jefe del organismo deberá establecer la ocurrencia o no de cualquiera de las conductas señaladas en el artículo anterior y las decisiones consecuentes».

Ahora bien, en la Fiscalía General de la Nación el artículo 107 del Decreto ley 20 de 2014, prevé la causal de retiro de abandono del cargo de la siguiente manera:

Declaratoria de vacancia del empleo en caso de abandono del cargo. El abandono del cargo se produce cuando un servidor vinculado en un cargo de carrera o de libre nombramiento y remoción, sin justa causa:

1. No asiste al trabajo por tres (3) días consecutivos.
2. No se presenta a laborar al vencimiento de la licencia, el permiso, las vacaciones o la comisión.
3. No solicite el reintegro dentro de los cinco (5) días siguientes a la superación de los motivos que generaron la suspensión provisional.
4. No se presenta a trabajar dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar o social obligatorio o de la convocatoria en calidad de reservista.
5. Se ausenta del trabajo antes de que se autorice la separación del servicio o, en caso de renuncia sin que esta se haya aceptado, antes de cumplir los treinta (30) días contados a partir del momento de presentación de la misma.

La autoridad correspondiente declarará la vacancia del empleo, una vez agotado el procedimiento establecido para el efecto para la Fiscalía General de la Nación y las entidades adscritas.

Contra el acto administrativo que declare el abandono del cargo, procederá el recurso de reposición.

En suma, la no asistencia a laborar por parte del servidor público, sin justificación, en el lapso indicado en cada caso, faculta a la Administración para declarar la terminación de la relación laboral por vacancia del cargo por abandono. En cuanto al procedimiento para la expedición del correspondiente acto administrativo de carácter particular y concreto que declare el retiro del

3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 2.2.11.1.5 del presente Decreto, y

4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo».



servicio, como mínimo debe seguirse el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de manera que se le permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, para demostrar la intención o no de dejar el empleo. Adicionalmente, si se afectó el servicio deberá dar inicio a las correspondientes actuaciones penales, disciplinarias y fiscales.

No obstante, en lo que se refiere a la Fiscalía General de la Nación, aunque ni el legislador ni el gobierno han expedido alguna norma especial que regule el trámite para la declaratoria de vacancia por abandono del cargo en ese ente, por Resolución 1286⁶ de 28 de julio de 2014⁷, su regente reglamentó dicho procedimiento así:

ARTICULO PRIMERO.- Objeto. Adoptar el procedimiento breve y sumario que se debe surtir para declarar la vacancia de un empleo por abandono de en la Fiscalía General de la Nación.

[...]

ARTICULO CUARTO.- Informe preliminar. Corresponde a los superiores jerárquicos, realizar un informe preliminar detallado en el cual se ponga en conocimiento los hechos presuntamente constitutivos de abandono de cargo por parte de los servidores bajo su dependencia, de conformidad con las causales establecidas en el artículo 107 del Decreto Ley 020 de 2014 [...]

ARTICULO QUINTO.- Recaudo Probatorio. Una vez allegado el informe preliminar, el Departamento de Administración de Personal o la Subdirección de Apoyo a la Gestión respectiva, recaudarán las pruebas que se estimen pertinentes para establecer la ocurrencia de los hechos constitutivos de alguna de las causales establecidas en el artículo 107 del Decreto Ley 020 de 2014.

Para tal efecto se deberán recaudar, entre otras, las siguientes pruebas:

1. Certificación de Incapacidades por el periodo relevante [...]
2. Citación a audiencia administrativa de descargos al servidor involucrado, informándole el procedimiento administrativo que se adelanta, y la fecha, hora y lugar para que se presente a informar los motivos que originaron su ausencia laboral, indicándole que podrá aportar las pruebas que se considere pertinentes, atendiendo lo dispuesto en los artículos 67 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

[...]

ARTICULO SÉPTIMO.- Archivo o Declaratoria de Vacancia. Efectuada la evaluación del acervo probatorio por parte de la Subdirección de Talento Humano, se procederá a expedir el acto administrativo de vacancia por

⁶ «Por medio del cual se reglamenta el procedimiento administrativo de declaratoria de vacancia por abandono del cargo».

⁷ Antes de esta fecha se aplicaba el Decreto 1660 de 4 de agosto de 1978¹¹, «Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal».



abandono del cargo o el archivo de la actuación administrativa, mediante resolución motivada.

[...]

ARTICULO OCTAVO.- Notificación y recursos. El acto administrativo de declaración de vacancia por abandono del cargo, se notificará de conformidad con lo establecido en los artículos 67 y subsiguientes de la ley 1437 de 2011 [...].

De acuerdo con lo anotado, el trámite que adelante el nominador para determinar si hay lugar a declarar la vacancia del empleo por abandono del cargo de un servidor que dejó de asistir a su lugar de trabajo por cualquiera de las causales contempladas en el artículo 107 del Decreto ley 20 de 2014, exige que se le garanticen a este las prerrogativas inherentes al derecho constitucional fundamental al debido proceso (conocer del asunto, adosar pruebas, presentar descargos e interponer los recursos a que haya lugar, entre otros), y se decida conforme a lo demostrado⁸, sin perjuicio del deber indelegable de aquel de justificar las razones por las que dejó de asumir sus obligaciones laborales de manera real y oportuna⁹.

Respecto de los aspectos antes precisados, la sala plena de la sección segunda, con el fin de unificar la jurisprudencia¹⁰, discernió:

[...] si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública.

Esta causal de retiro para los empleados públicos de carrera es consagrada en igual sentido, es decir, en forma autónoma, en las leyes que han

⁸ Sentencia de 18 de mayo de 2011, Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, expediente 08001-23-31-000-2003-01285-01 (796-09): «[...] de manera que realizada la evaluación de las circunstancias, la autoridad nominadora debe tomar la decisión debidamente motivada respecto de si la ausencia del funcionario por el término señalado en la Ley estaba amparada bajo una justa causa o no».

⁹ *Ibidem*: «[...] para el empleado debe ser claro que a él le incumbe la carga de la prueba en todos los casos, esto es, sin que en absoluto pueda abandonar pasivamente su suerte al procedimiento breve y sumario que debe adelantar el nominador, pues nada indica que éste deba suplir al inculpado frente a la prenotada carga probatoria. De lo cual se sigue, lógicamente, que la insuficiencia de la prueba justificativa debe soportarla el empleado ausente en términos de vacancia del cargo».

¹⁰ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 22 de septiembre de 2005, expediente: 11001-03-25-000-2003-00244-01(2103-03), consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero.



gobernado el sistema de carrera (ley 27 de 1992 – art. 7; Ley 443 – art. 37 y Ley 909 de 2004-art.41.

El abandono del cargo, debidamente comprobado, es una de las formas de la cesación de funciones o retiro del servicio, que puede ser objeto de sanción, si se dan los supuestos para que se produzca la falta gravísima a que aluden las normas disciplinarias, tanto la ley 200 de 1995, como la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, precepto este último que igualmente la consagra como falta gravísima.

Y se dice que el abandono del cargo puede ser sancionable en materia administrativa, sólo si la conducta es típica, antijurídica y culpable. Por eso tanto el artículo 25-8 de la Ley 200 de 1995 como el artículo 48-numeral 55 de la nueva ley 734 exigen que el abandono sea injustificado, es decir que no medie causa alguna que exonere al funcionario de abandonar los deberes de su cargo.

(...)

Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que ésta opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo.

Por su lado, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del artículo 37 (letra g) de la Ley 443 de 1998, en sentencia C-88 de 2002 y añadió:

[...]la carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen empero diferencias profundas, pues el régimen de carrera está fundado en el mérito y se centra en asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, mientras que los procesos disciplinarios protegen preferentemente la moralidad de la administración, y por ello se centran en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios.

[...]

10- Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta que el régimen de carrera y el derecho disciplinario tienen finalidades y funciones distintas, un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas para el servidor público en ambos ámbitos, sin que eso signifique que hubo violación al non bis in ídem, por cuanto los propósitos de ambas normatividades son diversos, para efectos de la prohibición del doble enjuiciamiento. En tales circunstancias, nada hay de inconstitucional en que la norma acusada prevea que el abandono del cargo es una causal de retiro del servicio del empleado, aunque el CDU hubiera ya establecido que esa misma conducta constituía una falta disciplinaria, por cuanto la finalidad de los dos regímenes es distinta [...].



Asimismo, dicha Corte examinó la constitucionalidad del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, en fallo C-1189 de 2005, en el que indicó:

[...] No cabe duda de que en el ordenamiento jurídico colombiano a sido constante y reiterada la consagración del abandono del cargo como causal autónoma de retiro del servicio para los empleados de la administración pública. Lo anterior, en atención a la necesidad de hacer más flexible y expedita la separación del cargo de aquellos empleados cuya conducta configure abandono del mismo, en detrimento del normal desempeño de las actividades que debe desarrollar la entidad. Allí precisamente encuentra justificación esta medida, pues no se puede perder de vista que la función administrativa debe tender al logro de los fines esenciales del Estado, regidos, entre otros, por los principios de eficiencia, eficacia y celeridad.

42.- No obstante, es de vital importancia recordar que la decisión de retiro del servicio de un empleado público tiene lugar mediante un acto administrativo de carácter particular y concreto para cuya expedición debe cumplirse el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo, esto es, que la actuación que de oficio inicie la administración, con el fin de retirar del servicio a un empleado —sea éste de carrera o de libre nombramiento y remoción—, le debe ser comunicada, para efectos de que éste pueda ejercer su derecho de defensa, al ser oído por la autoridad administrativa competente, así como para contar con la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas que le sean adversas.

Corolario de lo expuesto, la vacancia del cargo por abandono es una causal legal de retiro del servicio público, de carácter autónomo porque no requiere de una declaración de responsabilidad disciplinaria, sino la sola constatación de la ausencia del trabajo sin justificación válida, de manera que la decisión de la Administración es declarativa producto del cotejo del hecho de la ausencia y los descargos del empleado.

3.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

i) Resolución 850 de 1º de julio de 2012, por medio de la cual se nombra al demandante en propiedad en el cargo de fiscal delegado ante jueces penales municipales y promiscuos de la planta global de empleos de la entidad demandada «*con base en el resultado del concurso público de méritos realizado mediante la convocatoria 001 del 2007*» (ff. 19 y 20).



ii) Por Resolución 0-1013 de 28 de junio de 2012, se le concedió al demandante comisión para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción, por el término de 3 años, a partir del 3 de julio de 2012 y hasta el 2 de julio de 2015, inclusive, «*con el fin de tomar posesión del cargo de Jefe de Oficina Jurídica del Centro de Memoria Histórica, adscrito al Departamento de Prosperidad Social*», la cual fue prorrogada por Resolución 2-670 de 21 de abril de 2015, emitida por la subdirectora de talento humano de la Fiscalía, «*por el término de tres (3) años, a partir del 3 de julio de 2015 y hasta el 2 de julio de 2018 inclusive*» (ff. 21 a 23).

iii) Oficio 20183000651 / STH – 30100 de 17 de enero de 2018, por medio del cual se negó la modificación de una comisión; y Resolución 922 de 4 de julio de 2018, mediante la cual se resolvió una solicitud de revocación directa contra el anterior acto (ff. 31 y 54 a 55).

iv) Audiencia «*administrativa de descargos*» de 7 de marzo de 2018, en la que se escuchó al accionante con el «*fin de esclarecer el presunto abandono de cargo en el que incurrió el doctor Rincón Vicentes al tomar posesión en el cargo de Director Administrativo y Financiero del Centro Nacional de Memoria Histórica, sin tener un acto administrativo conferido por la Fiscalía General de la Nación que habilitara dicha situación administrativa*» (ff. 66 a 68).

v) Resoluciones 2-993 de 9 de abril y 2-2120 de 3 de julio, de ambas 2018, por las cuales se declaró la vacancia del empleo de fiscal delegado ante los jueces penales municipales y promiscuos ocupado por el actor, que corresponden a los actos administrativos censurados (ff. 69 a 89), a partir del 5 de diciembre de 2017 (f. 77 vuelto y 78).

De las pruebas relacionadas se infiere que (i) el demandante es titular del cargo de fiscal delegado ante los jueces penales municipales y promiscuos, en carrera; (ii) en ejercicio de dicho empleo solicitó una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción en otra entidad del Estado (jefe de la oficina jurídica del Centro Nacional de Memoria Histórica), que le fue otorgada hasta el 2 de julio de 2018, inclusive; (iii) mientras laboraba en el cargo de jefe de la oficina jurídica le fue ofrecido el puesto de director administrativo y financiero del Centro Nacional de Memoria Histórica, por lo que pidió de la Fiscalía General de la Nación que modificara esa situación administrativa con este nuevo cargo, pero la demandada se lo denegó; y (iv) pese a la negativa de modificación de la comisión de servicios, en lo que se refiere al empleo, el actor se posesionó el 5 de diciembre de 2017, como director administrativo y financiero.



En el presente asunto, al accionante se le declaró la vacancia del cargo porque, en criterio de la demandada, *«al finalizar el vínculo ordinario en el empleo de libre nombramiento y remoción JEFE OFICINA JURÍDICA del Centro de Nacional de Memoria Histórica, era obligación [...] retornar a sus labores en la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta el objeto específico de la comisión otorgada»*; es decir, por cuanto *«no acreditó una justa causa para su inasistencia a laborar desde el 5 de diciembre de 2017»* (ff. 78 y 79)

De acuerdo con el marco jurídico de este fallo, para que se configure la causal de abandono del cargo debe existir una ausencia del trabajo sin justificación válida, de manera que la decisión de la Administración sea producto del cotejo del hecho de la separación y los descargos del empleado; sin embargo, en el presente asunto, en el momento en que se declaró (abril de 2018) no se había consolidado tal dejación del servicio; por el contrario, el actor continuó al servicio del estado, bajo la situación administrativa de comisión, en la entidad, en un cargo de libre nombramiento y remoción y en el tiempo que ya se le había autorizado.

En efecto, por Resolución 0-1013 de 28 de junio de 2012, se le concedió al demandante comisión para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción, por el término de 3 años, a partir del 3 de julio de 2012 y hasta el 2 de julio de 2015, la cual fue prorrogada por Resolución 2-670 de 21 de abril de 2015, por la subdirectora de talento humano de la Fiscalía, en cuyo artículo 1º señaló: *«Prorrogar la comisión para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción al doctor CÉSAR AUGUSTO RINCÓN VICENTES [...] por el termino de tres (3) años, a partir del 3 de julio de 2015 y hasta el 2 de julio de 2018 inclusive»* (negritas del texto).

El fundamento normativo de las anteriores resoluciones se sustenta en el artículo 35 del Decreto ley 21 de 9 de enero de 2014, que regla la figura de la comisión de servicios, así:

ARTÍCULO 33. *Comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción.* Cuando un servidor de carrera de la Fiscalía o de las entidades adscritas, con evaluación del desempeño sobresaliente, **sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción** o de período en la misma entidad en la cual se encuentra vinculado o en otra de la Rama Judicial **o de la Administración Pública**, podrá solicitar que le otorguen, mediante acto administrativo motivado, **la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.**

En el acto administrativo mediante el cual se confiera la comisión, **deberá**



señalarse el término de la misma a cuyo vencimiento el servidor debe reincorporarse al cargo de carrera o presentar renuncia a éste. De no cumplirse lo anterior, el jefe de la entidad declarará la vacancia del empleo y procederá a proveerlo en forma definitiva, siguiendo el procedimiento señalado en la normativa vigente.

Es facultativo del jefe de la entidad otorgar comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción.

ARTÍCULO 34. *Reglas generales.* La comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción se rige por las siguientes reglas:

1. La comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción genera vacancia temporal del empleo.

2. Durante el término de la comisión la relación laboral con la entidad con la cual se encuentra vinculado se suspende, razón por la cual no hay lugar al pago de remuneración alguna. Cuando se trate de ocupar un empleo de libre nombramiento y remoción en la misma entidad donde viene vinculado, la remuneración corresponderá al salario del cargo de libre nombramiento y remoción.

3. Los salarios y prestaciones sociales estarán a cargo de la entidad donde se causen y se liquidarán con el salario que se hayan causado.

4. No genera pérdida o disminución de los derechos de carrera que ostente frente al régimen especial aplicable para la entidad.

5. Todo el tiempo de la comisión se entenderá como de servicio activo para efectos de antigüedad.

ARTÍCULO 35. *Término.* El término de la comisión podrá ser hasta por tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período.

Superado el término señalado en el inciso anterior, al servidor público de carrera administrativa se le podrán conceder nuevas comisiones para desempeñar otros cargos de libre nombramiento y remoción o de período, a juicio del jefe del organismo [destacados no son del texto].

Conforme a las normas precitadas, el empleo respecto del cual se le otorgó la comisión y su prórroga en la Fiscalía General de la Nación (hasta el 2 de julio de 2018) para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción en otro ente estatal se encontraba en «vacancia temporal» (artículo 34, numeral 1, del Decreto ley 21 de 2014, antes transcrito), por tanto, no era procedente, a través de las resoluciones acusadas, «DECLARAR LA VACANCIA DEL EMPLEO POR ABANDONO DEL CARGO» de fiscal delegado ante jueces municipales y



promiscuos de la dirección seccional de Bogotá a partir del 5 de diciembre de 2017 (f. 79), pues, nótese, se declaró antes de que el plazo de la comisión venciera, es decir, cuando aún estaba en vacancia temporal.

Ahora bien, el hecho de que al demandante se le hubiese denegado la solicitud de modificación del cargo de jefe de la oficina jurídica al de director administrativo y financiero dentro de la misma entidad (como a manera de ascenso), no implica que desaparezca la realidad de que continuó en ejercicio de un empleo de libre nombramiento y remoción con ocasión de la comisión prorrogada hasta el 2 de julio de 2018.

Por otro lado, como se precisó arriba, la vacancia conlleva la mera constatación de la ausencia o renuencia del empleado a presentarse a trabajar; y esta situación no se evidencia en el presente caso, toda vez que el demandante continuó sin solución de continuidad al servicio del Estado en el plazo vigente de la comisión otorgada.

En el mismo sentido no se puede interpretar que la denegatoria de la Fiscalía de aceptar el ascenso o la modificación de la denominación del cargo por el cual se le concedió la comisión o, como lo expresó la Administración, no contaba *«con una situación administrativa que le permitiera tomar posesión en el empleo de Director Administrativo y Financiero del Centro Nacional de Memoria Histórica»*, no implica su intención de abandonar el ejercicio de la función pública.

La hipótesis normativa que tipifica la vacancia por abandono del cargo solo prevé que ocurre cuando el trabajador no se presenta a laborar al *«vencimiento de la comisión»*, pero lo cierto es que esta no había vencido, solo se cumplía *«hasta el 2 de julio de 2018, inclusive»*, por ello razonamientos como los indicados por la Fiscalía en los que alude a que se puede declarar la vacancia porque finalizó *«el objeto específico de la comisión»* o el *«agotamiento de la comisión»* o que el acto administrativo decayó al desaparecer el fundamento de la comisión, no resultan de recibo, pues el demandante tenía un plazo cierto de comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción y sustancialmente cumplía esos dos requisitos; el hecho de que la Administración no aceptara el ascenso o el cambio de cargo, en nada altera la naturaleza del puesto ocupado ni afecta el plazo otorgado. Esta última interpretación es la que debe primar en materia laboral bajo el principio de *in dubio pro operario*, en la medida en que debe privilegiarse la que beneficie el empleado.

En suma, no se demostró que el demandante estuviese incurso en la causal de



abandono del cargo, al continuar en la misma entidad y en ejercicio de un cargo de libre nombramiento y remoción durante el período por el que fue conferida la comisión.

En conclusión, los actos administrativos censurados deben desaparecer del mundo jurídico al estar incurso en falsa motivación, porque (i) no se puede declarar la vacancia por abandono, respecto de un cargo que está en «*vacancia temporal*», por comisión para ejercer empleo de libre nombramiento y remoción, cuyo plazo no fue revocado, máxime cuando el acto que la concedió no fue anulado ni suspendido por esta jurisdicción y goza de presunción de legalidad; (ii) el demandante continuó en el servicio oficial, sin solución de continuidad, en un cargo de igual naturaleza para el que le fue conferida la comisión (de libre nombramiento y remoción y en la misma entidad); y (iii) una vez otorgada la comisión, su plazo debía ser revocado por razones del servicio debidamente motivadas y esto no ocurrió, por el contrario, el término se mantuvo.

Del restablecimiento del derecho. La parte demandante pide se le «*restablezcan*» sus derechos de carrera, el reintegro al cargo que ocupaba de fiscal delegado ante los jueces penales municipales y promiscuos y el pago de los salarios y prestaciones dejadas de recibir; estas pretensiones no están llamadas a prosperar, comoquiera que al haber aceptado, dentro del plazo de la comisión, otro cargo de libre nombramiento y remoción sin autorización del nominador, perdió su escalafón en la Fiscalía General de la Nación.

Al respecto, el artículo 112 del Decreto ley 20 de 2014 dispone:

Pérdida de derechos de carrera. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el presente Decreto Ley conlleva el retiro de la carrera y la pérdida de derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en caso de supresión del cargo.

También se producirá el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos inherentes a la misma, cuando el servidor tome posesión de otro cargo público, sin que medie acto administrativo que así lo autorice.

Los derechos de carrera no se perderán cuando el servidor de carrera tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo, o cuando tome posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción y sea retirado de éste último. En estos eventos el servidor volverá a su cargo de carrera del cual es titular [resaltado no es del texto].

El demandante contaba con autorización expresa para asumir el cargo de jefe de la oficina jurídica, pero no para tomar posesión en el empleo de director



administrativo y financiero del Centro Nacional de Memoria Histórica, lo que implica su voluntad de asumir el puesto de libre nombramiento y remoción con desprecio del cargo de carrera que ocupaba, por ello asumió las funciones del último, independientemente de si la Fiscalía se lo autorizaba o no. Prueba de lo anterior es que en dos ocasiones, el 25 de enero y 5 de febrero de 2018, presentó dimisión al empleo de carrera del que era titular, pero no le fue aceptada, por no cumplir las formalidades propias de una renuncia (ff. 25 a 45).

Así las cosas, el demandante perdió los derechos de carrera en razón a que asumió el empleo de libre nombramiento y remoción, sin que mediara la autorización del nominador; por consiguiente, no es procedente ordenar su reintegro pues la anulación de las resoluciones que declararon la vacancia del cargo lo conllevaría a partir del 3 de julio de 2018, día siguiente al vencimiento de la comisión, pero esta prerrogativa es propia de los empleados de carrera, a la que ya no pertenecía desde el 5 de diciembre de 2017, cuando asumió irregularmente el otro cargo de libre nombramiento y remoción.

En síntesis, mientras se disfruta del beneficio de la comisión de servicios para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción no es correcto aceptar otro empleo de la misma categoría, sin que medie autorización del nominador, pues ello implica la pérdida de los derechos de carrera.

Sin más consideraciones y a partir de una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que los actos administrativos demandados ameritan ser anulados, pero se denegará el restablecimiento del derecho deprecado, por tanto, se revocará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda.

Por otra parte, frente a la condena en costas, la Sala estima que según lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, se deben estudiar para tal fin aspectos como la temeridad o mala fe en la que la parte vencida pudo incurrir. En este sentido, se pronunció esta Corporación, en sentencia de 1° de diciembre de 2016¹¹, así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en

¹¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).



costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse».

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Por consiguiente, se considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe; por ende, al no observarse tal proceder del actor, no hay lugar a imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Revócase la sentencia de 10 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal



Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A), que negó las súplicas de la demanda incoada por el señor César Augusto Rincón Vicentes contra la Nación - Fiscalía General de la Nación; en su lugar, se dispone:

1.1 Declárase la nulidad de las Resoluciones 2-993 de 9 de abril y 2-2120 de 3 de julio, ambas de 2018, por las cuales se declaró la vacancia del empleo de fiscal delegado ante los jueces penales municipales y promiscuos ocupado por el señor César Augusto Rincón Vicentes, proferidas por la subdirectora de talento humano de la Fiscalía General de la Nación, conforme a lo indicado en la parte motiva.

1.2 Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

2. Sin condena en costas.

3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS