



Yopal, dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015)

Ref.: NRD Laboral. Fallo. Planta temporal CGR. Estabilidad relativa. Duración del empleo. Desvinculación reglada. Desvinculación por desempeño: carga de prueba.

Demandante: VÍCTOR HUGO PULIDO ROLDÁN
Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Radicado: 850013333002-2013-00264-01 (interno 2015-00029)
Juzgado de Origen: Juzgado Segundo Administrativo de Yopal
Fecha decisión: 15-IX-2014

Magistrado Ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia de segunda instancia en el ordinario de restablecimiento del derecho de la referencia en el cual se controvierte la declaración de insubsistencia de un profesional especializado de la Gerencia Departamental de Casanare, adscrito a la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República; promueve la alzada la entidad demandada contra la sentencia estimatoria.

HECHOS RELEVANTES EN DISCUSIÓN

El señor Víctor Hugo Pulido Roldán a través de la Resolución 002218 del 5 de septiembre de 2012 (fol. 13) fue nombrado en el cargo de profesional especializado, nivel profesional grado 4, en la Gerencia Departamental de Casanare, adscrito a la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República y tomó posesión del cargo el 14 de septiembre siguiente (acta de posesión, fol. 8).

Fue declarado insubsistente su nombramiento a través de la Resolución 000607 del 18 de febrero de 2013 (fol. 16); acto notificado el mismo día por correo electrónico.

EL ASUNTO LITIGIOSO

Las partes concuerdan en que el demandante desempeñó un cargo de la planta temporal de la Contraloría General de la República y discrepan acerca de la facultad de la Administración de retirarlo del servicio sin que medie vencimiento del plazo para el cual se creó ese empleo.

A juicio del demandante, vinculado el servidor en la planta temporal debe permanecer allí hasta la fecha señalada en el acto de nombramiento o en su defecto la fijada en el acto que creó el cargo; empero la entidad demandada considera que si median razones para mejorar el servicio

el actor puede ser declarado insubsistente antes del vencimiento del plazo para el cual se creó la planta temporal o se vinculó a la Administración.

DECISIÓN RECURRIDA

El Juzgado Segundo Administrativo de Yopal profirió sentencia estimatoria el 15 de septiembre de 2014 (fol. 267), en la que: i) declaró la nulidad de la Resolución ordinaria 000607 del 18 de febrero de 2013; ii) a título de restablecimiento, ordenó reintegrar al demandante al empleo que servía u otro equivalente en categoría y remuneración para el cual satisfaga los requisitos legales, sin solución de continuidad en la prestación de los servicios; iii) condenó a la demandada al pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir por el actor desde su retiro hasta cuando sea reintegrado, previa actualización. Advirtió que si durante el tiempo que estuvo desvinculado de la institución percibió remuneración del Tesoro Público, la misma no debía ser descontada, y iv) se abstuvo de condenar en costas.

Se refirió al marco legal de los empleos temporales o transitorios¹ y concluyó que el régimen legal de los mismos difiere del previsto para los empleos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción y que ese era el aplicable a los servidores de la planta temporal de la entidad accionada, a la cual fue vinculado el demandante.

Del nombramiento del señor Pulido Roldán sostuvo, con fundamento en el artículo 1º del Decreto 1227 de 2005, que debía entenderse efectuado por el periodo para el cual fue creado el empleo que ocupó² y frente a las causales de desvinculación del empleo de régimen especial resaltó que el Decreto 1227 de 2005 traía inmersa la facultad discrecional (art. 4º) pero ello fue declarado nulo, luego infiere de las normas aludidas que se tiene como tal la terminación del empleo.

Del caso en particular, indicó que el acto censurado era contrario al ordenamiento jurídico y procedía la declaratoria de la nulidad por falsa motivación toda vez que fue expedido con fundamento en la causal descrita en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, inaplicable al régimen especial del empleo temporal; sin embargo, así no se hubiere fundado en dicha norma seguía siendo ilegal, pues señaló que, en el mejor de los casos, se actuó con fundamento en la prerrogativa que consagró el art. 4 del Decreto 1227 de 2005, declarada nula.

Precisó que la orden de reintegro al empleo temporal no es óbice para que al vencimiento del término de su duración opere lo reglado en el artículo 4 del Decreto 1227 de 2005, esto es, el retiro del servicio.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La entidad accionada apeló la sentencia para que sea revocada y en su lugar se nieguen las pretensiones (fol.279). Con fundamento en precedente del Consejo de Estado³ sobre las causales de anulación del acto administrativo concluyó que en el asunto no se acreditó ninguna. Resaltó que el acto censurado fue regular y legalmente expedido, con plenitud de los requisitos legales y jurisprudenciales y la determinación allí plasmada fue adoptada en ejercicio de la facultad

¹ Ley 909 de 2004, Decretos 1227 de 2005 y 1539 de 2012.

² Al respecto argumentó que: i) la norma aludida establece que el término de duración del nombramiento de los empleos temporales es por el determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento, ii) en el artículo 4º ibidem dispone que es en el acto administrativo donde se establece dicho término, y en todo caso lo supedita a la disponibilidad presupuestal de la entidad, y iii) ante la ausencia en el acto de nombramiento del término de duración del mismo debe aplicarse el art. 1º ibidem, luego el actor fue nombrado hasta el 31 de diciembre de 2014, acorde con el acto administrativo que creó los empleos (Decreto 1539 de 2012).

³ Sección Segunda, sentencia del 27 de enero de 2011, ponente Gustavo Gómez Aranguren, radicación 850012331000-2004-01989-02.

nominadora constitucional y legal conferida a la contralora general de la República, acorde con lo previsto en el artículo 268 constitucional y el Decreto Ley 268 de 2000, y que no se probó desviación del poder alguna, falsa motivación ni vulneración de derecho de audiencia y defensa.

Del régimen aplicable al demandante, aclaró que los cargos de carrera de la Contraloría tienen funciones establecidas acorde al sector donde se encuentren laborando, razón por la cual no pueden desempeñar las mismas funciones los empleos creados en la planta temporal de la entidad, pues tienen unas funciones específicas definidas en la Resolución 0179 de 2012 y por eso los cargos creados en el Decreto 1539 de 2012 fueron definidos con el sistema de nomenclatura y clasificación de los existentes en la entidad, precisados en los Decretos 267 y 269 de 2000, pero sus funciones son determinadas por la norma especial que los crea.

Refirió que la sentencia apelada se fundamentó para declarar la nulidad del acto acusado, únicamente, en la nulidad parcial del artículo 4 del Decreto 1227 de 2005, ante lo cual sostuvo que: i) el aludido decreto no dispuso en materia de empleos de carácter temporal que los mismos generen derechos de carrera⁴; luego su nombramiento deviene en ordinario, como el de los funcionarios de libre nombramiento y remoción; ii) el Consejo de Estado declaró la nulidad parcial del artículo 4º por considerarse que vulneraba el principio constitucional de confianza legítima, sin embargo, la decisión no fue unánime⁵; iii) se trató de un cargo de libre nombramiento y remoción y el periodo es claro, 24 meses, en el cual el nominador los puede retirar, y iv) no comparte la orden del a-quo, fundamentada en tener la condena un carácter indemnizatorio, de no autorizar el descuento de la remuneración que el actor haya percibido durante su desvinculación por ser desproporcionada y falso pues, en su sentir, sí se estaría percibiendo doble asignación y mediar al respecto pronunciamientos de las altas cortes.

Concluyó que: i) no es necesaria la motivación en el acto de declaratoria de insubsistencia de un funcionario público vinculado a través de nombramiento ordinario en planta temporal, pues de lo contrario sería otorgarle derechos que no ostenta quien no se ha seleccionado a través de concurso de méritos, ii) el nombramiento del demandante fue uno ordinario, luego la persona que no sea idónea para realizar la tarea que le fue encomendada o que por el devenir de las circunstancias haya que direccionar las labores en la entidad, quedando sin funciones por realizar, la Administración no puede estar supeditada a permanecer con un empleado temporal por el resto del tiempo que originalmente se pretendió vincular, siendo necesario buscar los mecanismos para poder ejercer su facultad nominadora a efectos de cumplir con la labor encomendada⁶, y iii) la entidad para llevar a cabo el control fiscal en el tema de regalías y poder obtener mejores resultados, en aplicación de los principios de celeridad, eficiencia, moralidad (art. 209 de la Carta) expidió el acto censurado, del cual sostuvo que no existen argumentos para desvirtuar su presunción de legalidad.

⁴ La Contraloría los creó para cubrir la vigilancia de las regalías, no medió concurso de méritos ni lista de elegibles para su provisión; luego el personal vinculado a las plantas temporales no tienen los derechos de aquellos de carrera administrativa.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 19 de junio de 2008, radicado 110010325000-2006-00087-01 (1475-06). Transcribió aparte del salvamento de voto del consejero Jesús María Lemus Bustamante. Allí se indica que los empleos temporales tienen la misma categoría que los de libre nombramiento y remoción, pues se provee por nombramiento ordinario, no gozan de fuero de relativa estabilidad laboral, no ingresan al cargo por concurso de méritos y que no es posible obligar a la Administración a mantener en el servicio a una persona si ya no la requieren como tampoco si una vez iniciada la labor observa que es ineficiente o inconveniente o por cualquier otra circunstancia no satisface las necesidades del servicio.

⁶ Apoyó su tesis en el salvamento de voto del consejero Lemus Bustamante emitido a la sentencia del 19 de junio de 2008 del Consejo de Estado, Sección Segunda, sin más datos, del que resaltó "no es posible obligar a la administración a mantener en el servicio a una persona si ya no la requiere, como tampoco si una vez iniciada la labor observa que es insuficiente o inconveniente o por cualquier otra circunstancia no satisface las necesidades del servicio" y pronunciamiento similar de la misma corporación, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 16 de agosto de 2012, ponente Augusto Hernández Becerra, expediente 110010306000-2011-00042-00.

Finalmente, transcribió precedentes del Consejo de Estado⁷ que según su juicio son aplicables al caso y sustentan sus argumentos.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso quedó a disposición del sustanciador el 18 de febrero de 2015; se admitió al día siguiente y se dispuso correr traslado para alegar por escrito el 2 de marzo de ese mismo año (fol. 6 c. 2ª instancia); las partes concurrieron y el agente del Ministerio Público guardó silencio. Entró en turno para fallo el 10 de abril de 2015 (fol. 33 c. 2ª).

Alegatos de conclusión

Parte actora (fol. 27). Solicitó confirmar la sentencia recurrida. Se refirió a las justificaciones de la entidad demandada para proferir el acto acusado, las cuales sintetizó así: i) se hizo en el ejercicio de la facultad discrecional por tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción, ii) se trata de un nombramiento ordinario, iii) no se requiere motivación del acto cuando se ejerce la facultad discrecional; no obstante lo justifica en el principio de razonabilidad inherente a las decisiones de la autoridad nominadora, y iv) el cargo no era inamovible, luego no es obligación de la Administración mantener en el servicio a una persona que ya no requiere o que su labor sea eficiente o inconveniente para satisfacer las necesidades del servicio

Se ocupó de ellas para concluir que eran inadmisibles, porque: i) no es correcto asimilar los empleos temporales con los de libre nombramiento y remoción, pues acorde con la Ley 909 de 2004, tienen naturaleza y características diferentes, entre ellas, la forma de vinculación, y ii) los empleos temporales constituyen una categoría diferente a los de carrera y los de libre nombramiento y remoción, pero similares a los de periodo fijo dada la naturaleza y sus características.

Precisó que el empleo temporal surgió por mandato legal como herramienta organizacional que puede ser utilizada por las entidades públicas para atender las necesidades funcionales excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta y solo pueden ser nombrados para ejercer las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y el tiempo de duración es el que determine el acto de nombramiento o el establecido en el estudio técnico; estudio que debe tener concepto previo favorable del DAFP.

Resaltó que: i) el nombramiento del demandante en un empleo temporal se hizo por un periodo que iba hasta el 31 de diciembre de 2014, ii) su vinculación se realizó en los términos del Decreto 1539 de 2012, cuya vigencia era esa fecha y en el acto de nombramiento no se precisó tiempo de duración, iii) debe respetarse el derecho que le asiste al demandante ante su desvinculación injusta y que va desde la declaratoria de insubsistencia hasta el 31 de diciembre de 2014 (art. 1 del Decreto 1539 de 2012⁸), y iii) media concepto del Consejo de Estado⁹ sobre la categoría de empleos temporales en el que se ha señalado que "*resulta claro que en este caso el querer del legislador fue el de otorgar una cierta garantía de permanencia al empleado temporal, al definir que estaría supeditado al periodo fijado en el acta de nombramiento, el cual a su turno, pende de lo determinado en el estudio técnico y la disponibilidad presupuesta*".

⁷ Consejo de Estado, sentencias del 17 de marzo de 2011 (sic), radicado 410012331000-2003-01287-01, ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; del 23 de febrero de 2011, radicado 170012331000-2003-01412-02, ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁸ Dicha norma dispuso: "Créase, hasta el 31 de diciembre de 2014, los siguientes empleos de carácter temporal en la planta de personal de la Contraloría General de la República".

⁹ Sala de Consulta y Servicio Civil, ponente: William Zambrano Cetina, radicado 110010306000-2011-00042-00, sin más datos.

Entidad demandada (fol. 15). Reiteró en mayor extensión los argumentos de la apelación. Se refirió a las causales de retiro del servicio (art. 41 de la Ley 909 de 2004), sostuvo que la exigencia de motivación de los actos administrativos que desvinculan a un funcionario público es obligatoria para aquellos que se encuentran inscritos en el sistema de carrera administrativa y concluyó que para el caso particular procedía la declaratoria de insubsistencia conforme a lo previsto en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973 pues se profirió frente a un nombramiento ordinario y debe entenderse que la decisión de la Administración fue en procura de mejorar el servicio; hecho que no fue desvirtuado.

De la providencia apelada censuró que el único argumento para declarar la nulidad del acto demandado fue la declaratoria de nulidad parcial del artículo 4 del Decreto 1227 de 2005, ante lo cual insiste en que media salvamento de voto a la sentencia del Consejo de Estado y concepto de esa Corporación que indican que el empleo de planta temporal no tiene la misma naturaleza de uno de carrera administrativa y no puede obligarse a la Administración a mantener en el servicio a una persona que no requiere o que resulta ineficiente o inconveniente para la entidad. Agregó que en sentido similar la Corte Constitucional en sentencia C-098 de 2013 señaló que no existe ningún empleo que tenga fuerza de inamovilidad.

El agente del Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE FONDO

1ª Control instrumental. Examinado el ritual según lo ordenado en el art. 132 del C. G. del P., en armonía con el art. 29 de la Carta, se ha encontrado acorde al ordenamiento procesal. La competencia es privativa del Tribunal para desatar la segunda instancia de un fallo que proviene de un juzgado de su Distrito.

2ª Hechos probados

2.1 El señor Víctor Hugo Pulido Roldán fue nombrado en el cargo de profesional especializado, nivel profesional grado 4, en la Gerencia Departamental de Casanare, adscrito a la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República en virtud de la Resolución 002218 del 5 de septiembre de 2012 (fol. 13) y tomó posesión del cargo el 14 de septiembre siguiente (acta de posesión, fol. 8).

2.2 A través de la Resolución 000607 del 18 de febrero de 2013 (fol. 16) fue declarado insubsistente su nombramiento; acto notificado el mismo día por correo electrónico (fol. 30). En la parte considerativa únicamente se aludió al ejercicio de la facultad discrecional prevista en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973.

2.3 El cargo desempeñado por el demandante perteneció a la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República creada a través del Decreto 1539 de 2012; allí se estableció que la duración de los empleos era hasta el 31 de diciembre de 2014 (fol. 22 y 23).

2.4 El señor Pulido Roldán participó de manera exitosa en el proceso de reinducción 2012 (fol. 206).

2.5 Se certificó por la directora de Gestión de Talento Humano de la Contraloría General de la República el cargo desempeñado en esa entidad por el señor Pulido Roldán y su asignación salarial (fol. 15).

3ª PROBLEMAS JURÍDICOS. MARCO ABSTRACTO

3.1 PJ1 **Planta temporal: régimen jurídico.** ¿Cuál es el régimen jurídico relativo a permanencia en el servicio de titulares de empleos de planta de personal autorizados conforme a la Ley 909 de 2004?

3.1.1 **Tesis:** se trata de servidores de régimen especial el que ni puede equiparse a los de libre nombramiento y remoción, ni tampoco otorga la estabilidad propia de la carrera administrativa. En principio la permanencia en el servicio dependerá de la subsistencia de los motivos que determinaron la necesidad de la vinculación, sin exceder la duración máxima prevista para el empleo, salvo que concurran *hechos* que justifiquen el retiro del servidor público, cuya revelación y carga de la prueba corresponderá a la autoridad nominadora.

3.1.2 La Ley 909 de 2004 introdujo una peculiar *tercera categoría* de servidores estatales que no se equipara ni a los titulares de carrera, ni a los de libre nombramiento y remoción; se ideó para suplir necesidades misionales típicamente administrativas, con carácter transitorio¹⁰. Esa disposición tiene aplicación supletoria en las entidades sometidas a las *carreras especiales* (art. 3º numeral 2).

De ahí que se haya indicado que deban suplirse tales destinos públicos con *personas seleccionadas en virtud del mérito*, si las hay disponibles en los registros de elegibles para nombramiento en periodo de prueba, típico de los estatutos de carrera; y solo a falta de ellos, en virtud de *evaluación* de méritos en convocatoria relativamente reglada.

3.1.3 El Gobierno expidió el Decreto 1227 de 2005¹¹ para ocuparse de tales *empleos temporales*; en su art. 4º pretendió someterlos a régimen de *libre nombramiento* y

¹⁰ Ley 909. **Artículo 21.** Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos. **NOTA:** El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-288 de 2014.

¹¹ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998.

*remoción*¹² pese a que la ley de habilitación los previó para cubrir específicas necesidades institucionales *pro t mpore*; esa disposición fue anulada por desbordar la potestad reglamentaria propia del presidente de la República y por quebrantar el principio constitucional de confianza legítima, según el siguiente razonamiento:

En relación con el término de vigencia del nombramiento en un empleo temporal, dispone el decreto 1227 de 2005 que se determinará en el acto nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico (art. 1 ) y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal (inciso 2 , art. 4 ) lo cual resulta armónico con la citada ley 909 de 2004, cuando expresa que la justificación para crear este tipo de cargos, deberá contener la motivación técnica y la apropiación y disponibilidad presupuestal.

Lo anterior quiere decir que, cuando el Gobierno prev o en el aparte acusado una nueva causal de retiro, como fue la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en ejercicio de la facultad discrecional, lo que hizo fue exceder su potestad reglamentaria, ya que de la lectura de la ley 909 se deduce fácilmente que sólo estableció como causal específica de retiro del servicio de los empleados temporales, el término de duración fijado en el acto de nombramiento, el cual, se repite, depende tanto del estudio técnico como de la disponibilidad presupuestal.

Pues bien, como lo ha afirmado reiteradamente esta Sala, el poder de reglamentación de las Leyes, tal como lo instituyó el Constituyente de 1991, en este campo difiere en parte del contemplado en la Carta del 86, por cuanto ahora está atribuido a diferentes autoridades, v.gr. el Presidente de la República, Consejo Superior de la Judicatura, Contralor General de la República, etc.

De conformidad con el artículo 189 num. 11 de la Constitución Política, el Presidente de la República tiene asignada, en forma general, la denominada potestad reglamentaria que, como su nombre lo indica, lo faculta para reglamentar las leyes. Dice así la norma citada: [...].

Esta atribución no es ilimitada, pues está sujeta a la Constitución y al contenido de la misma ley que se va a reglamentar, de manera que el Jefe del Ejecutivo no puede ir más allá de su contenido para ampliar, modificar o restringir su alcance. Dicho poder de reglamentación tiene como propósito fundamental hacer operativa la ley, es decir, permitir que ella tenga cumplida ejecución.

La función del reglamento es hacer eficaz y plenamente operante la norma superior de derecho, de manera que so pretexto de reglamentación, introducir normas nuevas, preceptos que no se desprenden de las disposiciones legales, reglas que impongan obligaciones o prohibiciones más allá del contenido intrínseco de la ley, es una extralimitación que afecta la voluntad legislativa.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que en este caso el querer del legislador fue el de otorgar una cierta garantía de permanencia al empleado temporal, al definir que estaría supeditado al periodo fijado en el acta de nombramiento, el cual a su turno, pende de lo determinado en el estudio técnico y a la disponibilidad presupuestal; por ello, mal podía el Ejecutivo extralimitarse en su facultad reglamentaria, al querer incluir una disposición nueva, no contemplada en la ley reglamentada.

Además, resulta entendible el grado de protección que le pretende dar el legislador al empleado temporal, pues si bien no tiene la categoría de empleado de carrera administrativa, tampoco la de uno de libre nombramiento y remoción, como quiera que se trata de personas que forman parte de las listas de elegibles (art. 3 , decreto 1227 de 2005) esto es, que superaron el concurso de méritos y esperan ser

¹² **Decreto 1227 de 2005. Artículo 4 .** El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad discrecional, podrá declarar la insubsistencia del nombramiento.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

NOTA: El texto subrayado fue declarado NULO por el Consejo de Estado mediante Fallo de junio 19 de 2008 (Rad. 11001-03-25-000-2006-00087-00(1475-06))

Parágrafo. A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectu rseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

nombrados en el periodo de prueba que les permite acceder a la carrera administrativa; de ahí que su designación en un cargo de esta categoría significa la oportunidad preferencial de acceder a un empleo público en forma transitoria mientras se les nombra permanentemente en la planta de personal.

En otras palabras: el art. 3° inciso 3° del decreto 1227 de 2005 fue muy claro en precisar que el ingreso a un empleo temporal no genera derechos de carrera, pero por ello tampoco se puede concluir que es de libre nombramiento y remoción, lo cual se reafirma con el hecho de que prácticamente la única causal de retiro establecida para ellos es la culminación del periodo para el cual fueron designados.

Pero además, es evidente que la frase acusada viola el principio de confianza legítima, como extensión del de la buena fe, pues el empleado que ha sido nombrado en un cargo temporal por un periodo determinado, tiene la idea de permanencia y estabilidad en el empleo, porque existe la expectativa cierta y fundada de conservarlo en cuanto cumpla fiel y eficientemente con sus obligaciones laborales, hasta cuando se venza tal periodo.

La Corte Constitucional en relación con tal principio, ha manifestado: [...]

En suma el principio de confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y del principio democrático" (sentencia C-131 de 2003).

Así, desde la perspectiva constitucional, el principio de confianza legítima debe ser tenido en cuenta en el caso en estudio, habida cuenta que la libertad que se otorga en la norma acusada a la entidad para declarar insubsistente el nombramiento de un empleado temporal, defrauda la confianza que este particular pone en el ordenamiento jurídico que consagra que su permanencia sólo va a estar supeditada al lapso por el cual fue nombrado.

En consecuencia, como quiera que el Gobierno excedió su potestad reglamentaria al establecer una causal de retiro diametralmente distinta y nueva a la prevista en la ley, se declarará la nulidad de la frase "Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad discrecional, podrá declarar la insubsistencia del nombramiento" contenida en el art. 4° del decreto 1227 del 21 de abril de 2005¹³. (Sic).

3.1.4 En virtud de la decisión del juez natural en fallo abstracto, es claro que tratándose de empleos temporales de los que autorizó la Ley 909 *no tiene cabida la invocación de la facultad de libre remoción*, por las particularidades legales que dan lugar a la creación de esa planta transitoria y el filtro que debe preceder a la vinculación; de ahí que la discusión no pueda trasladarse ni al escenario del empleo de carrera, de cuyas garantías carecen los titulares, ni al de quienes *provisionalmente* hayan de servirlos mientras se proveen por concurso.

Tampoco al de empleados de libre remoción, órbita en la que podrían tener ciertas afinidades con la *alta gerencia estatal*, con la que comparten elementos de la *meritocracia*; más bien se aproximan en grado significativo a los de *periodo fijo*, según la

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 19 de junio de 2008, ponente Jaime Moreno García, radicación 110010325000-2006-00087-00(1475-06). Ver también dictamen de la SCSC del Consejo de Estado, 16 de agosto de 2012, ponente William Zambrano Cetina, radicación 110010306000-2011-00042-00(2105).

precisión pretoriana precitada, a la que la Sala agrega el espectro general del *retiro anticipado motivado* fundado en razones objetivas de *buen servicio* que la Administración deberá revelar en el acto mismo o descubrir y probar en juicio cuando corresponda, sin limitarse a invocar inexistente discrecionalidad¹⁴.

3.1.5 No está de más precisar con relación a la referida sentencia del Consejo de Estado que las decisiones judiciales colegiadas se profieren por unanimidad o por mayoría; adoptadas, son la *ratio* y su concreción en la parte resolutive fijadas eventualmente por mayoría las que constituyen el fallo propiamente dicho. Las aclaraciones y disidencias contribuyen a enriquecer el marco de la argumentación y con frecuencia dan lugar a que en ocasiones posteriores se revisen posiciones jurídicas; pero jamás hacen menos vinculante una sentencia abstracta que haya declarado la nulidad del acto enjuiciado. No hay *grados* ni matices de anulación: *lo anulado es simplemente nulo*, sea cual fuere la distribución del voto de los jueces en las corporaciones.

3.2 **PJ2 *Planta de empleos temporales en la CGR. Régimen inexecutable. Consecuencias*** *¿Son aplicables a los empleos de la planta temporal de la CGR autorizada por el Decreto 1539 de 2012 para fortalecer la labor de vigilancia fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías las restricciones relativas a ingreso y retiro derivadas del Decreto 1227 de 2005?*

3.2.1 **Tesis:** Sí. Puesto que en la CGR rige un régimen especial de carrera administrativa, la creación de empleos temporales a la usanza de los autorizados por la Ley 909 ha de seguir similares lineamientos normativos a los del Decreto 1227 de 2005, de manera que la provisión de los mismos y la permanencia de los titulares, mientras existió dicha planta, debía honrar los mismos principios que el modelo general de administración de personal ideó para las demás carreras, a falta de precepto diferente en la ley habilitante y en el acto de creación. La inexecutable de los preceptos que transitoriamente los declaró de libre nombramiento y remoción solo surte efectos hacia el futuro.

3.2.2 El Decreto Ley 1539 de 2012 fue expedido con fundamento en el art. 152 de la Ley 1530¹⁵; ni en ella ni por el Gobierno se adoptaron reglas relativas a selección de

¹⁴ La problemática de la alta gerencia y su conexión con la desviación de poder se estudió en sentencia TAC del 21 de mayo de 2015, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333-001-2013-00121-01 (interno 2015-00021).

¹⁵ **Ley 1530 Artículo 152. Vigilancia y control fiscales.** En desarrollo de sus funciones constitucionales, la Contraloría General de la República ejercerá la vigilancia y el control fiscales sobre los recursos del Sistema General de Regalías. Con el fin de alcanzar una mayor eficacia de esta función, el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación incorporará las metodologías y procedimientos que se requieran para proveer información pertinente a la Contraloría General de la República, en los términos que señale el reglamento.

Parágrafo 1º. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término hasta de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para crear los empleos en la Contraloría General de la República que sean necesarios para fortalecer la labor de vigilancia y el control fiscales de los recursos del Sistema General de Regalías.

empleados temporales como tampoco acerca de permanencia y retiro, luego ha de estarse *supletoriamente* al mandato de la Ley 909 (art. 21) del que se derivó la lectura pretoriana que expresamente retiró del ordenamiento la pretendida potestad de removerlos libremente que en su momento había consagrado el parcialmente anulado art. 4º del Decreto 1227 de 2005. Se trata de dar exactamente la misma solución a un problema jurídico común a las carreras general y especiales.

3.2.3 El Gobierno en ejercicio de función legislativa quiso introducir una variación profunda al régimen de empleos temporales de la CGR, creados por el Decreto 1539 de 2012, precisamente para sustraerlos de las reglas restrictivas del art. 21 de la Ley 909 y del Decreto 1227 de 2005, conforme al mandato que adoptó en el Decreto 2025 de 2013¹⁶, así:

ARTÍCULO 5º. Los empleos de carácter temporal de la planta de personal de la Contraloría General de la República, para todos los efectos, se clasifican como empleos de libre nombramiento y remoción, independientemente del nivel y dependencia en los que se ubiquen; así mismo a estos empleos se les podrán asignar funciones propias de la Contraloría General de la República, independientemente de la fuente de financiación del recurso vigilado o controlado

PARÁGRAFO. Los empleos de carácter temporal de la planta de personal de la Contraloría General de la República no se sujetan a las disposiciones previstas en la Ley 909 de 2004, para empleos temporales.”

La aludida novedad se produjo en ejercicio de facultades extraordinarias concedidas por el art. 15 de la Ley 1640, esto es, *después* de haberse proferido el acto acusado en este asunto, lo que impide aplicar sus efectos al caso concreto en lo que concierne al régimen del empleo.

A ello se suma que tanto la ley habilitante¹⁷ como el citado artículo 5º del Decreto 2025 de 2013 fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional. El segundo¹⁸, como consecuencia de la expulsión que la primera sufrió por vicio de forma ante su juez natural,

Parágrafo 2º. Para garantizar el adecuado ejercicio de las funciones de que trata el presente artículo, los gastos que se generen en virtud de lo previsto en el parágrafo anterior y de los contratos que se celebren para el fortalecimiento institucional de la Contraloría General destinado a la correcta vigilancia y control fiscales de los recursos del Sistema General de Regalías, se financiarán exclusivamente con cargo a los recursos previstos en el artículo 103 de la presente ley.

¹⁶ Expedido el 17 de septiembre de 2013: *Por el cual se modifica la planta temporal de empleos de Regalías de la Contraloría General de la República.*

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-386 de 2014, ponente ANDRÉS MUTIS VANEGAS: declaró inexecutable el art. 15 de la Ley 1640. Así concluyó: *“Como producto de los análisis realizados, la Corte encontró que el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 fue introducido al texto del proyecto antecedente durante el trámite ante la plenaria del Senado de la República, razón por la cual, teniendo en cuenta que el primer debate adelantó en forma conjunta ante las comisiones económicas de las dos cámaras, esta norma solo surtió dos de los cuatro debates que conforme al artículo 157 superior son necesarios para la aprobación de un proyecto de ley. En tal medida, se vulneraron los principios de consecutividad e identidad flexible, lo que causa la inexecutable de dicha norma.*

Paralelamente, esta corporación constató también la vulneración del principio de unidad de materia previsto en el artículo 158 de la carta, en la medida que la norma acusada y su contenido se apartan diametralmente de la temática prevalente en todas las demás disposiciones que integran esta ley, lo que así mismo implica contrariedad con el texto superior y justifica su expulsión del ordenamiento jurídico”.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-506 de 2014, ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

de manera que se quebró la habilitación al Gobierno para variar el régimen de los empleos temporales de la CGR.

3.2.4 Así precisado el escenario normativo en aspectos que la parte pasiva refirió marginalmente en este debate, ha de tenerse presente que mientras existieron los cargos de *planta temporal* en la CGR en los términos del Decreto 1539 de 2012 la autoridad nominadora tenía que sujetarse al régimen derivado del art. 21 de la Ley 909, en armonía con la reglamentación del Decreto 1227 de 2005, esto es, un mecanismo reglado de incorporación y restricciones para la desvinculación *durante el periodo* previsto en el acto de creación del empleo, pues las variaciones y flexibilidad que vinieron con el Decreto 2025 de 2013 fueron retirados del ordenamiento jurídico por fallos abstractos de la Corte Constitucional; la situación descrita en los componentes fácticos de este fallo en nada varió, pues todo ello ocurrió *después* de haberse proferido el acto acusado.

3.2.5 Significa lo dicho que no era suficiente para la Administración invocar la inexistente facultad de libre remoción de un empleado temporal. Si el desempeño, la desaparición de la necesidad u otras contingencias propias del servicio dieron cabida a *hechos* que pudieran ser *motivos determinantes* de la desvinculación anticipada, tenía la carga de *revelarlos* bien fuera en la motivación del acto acusado o cuando menos en juicio, junto con la prueba de rigor. Aquí la defensa no podía quedarse en la vaga alusión a presunta conducta funcional defectuosa del titular del empleo.

Se trata de una potestad *reglada y restringida*. Quien la ejerció debía apoyarse en *hechos* que la justificaran frente a su juez natural, en virtud de la exigencia que de una manera relativamente similar esta Corporación ha desarrollado sistemáticamente para desvincular *provisionales* de los empleos de carrera: si para estos pretoriamente se exige revelar *los motivos determinantes*, con mayor razón para los temporales, para quienes un fallo abstracto otorgó garantías reforzadas de estabilidad transitoria¹⁹.

4ª El caso concreto. La supresión del empleo. Limitaciones al restablecimiento subjetivo.

4.1 Quedó demostrado que el actor fue nombrado, según la pasiva previa convocatoria y evaluación de mérito aunque no equivalente a concurso, para desempeñar uno de los ciento veintiséis (126) empleos temporales de profesional especializado grado 04 creados por el Decreto 1539 de 2012, según lo dispuesto en Resolución 2218 del 5 de septiembre de 2012 (fol. 13).

¹⁹ Ver TAC sentencia del 9 de noviembre de 2006 (fundante de línea), radicación 8500123331002-2004-01288-00. Entre las reiteraciones recientes, fallo del 5 de febrero de 2015, radicación 850013331001-2012-00082-01, ponencias de Néstor Trujillo González. Otras reiteraciones: sentencia del 23 de octubre de 2014, Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850013331001-2010-00563-01; sentencia moduladora de línea (motivación en el acto acusado, casos regidos por la Ley 909) del 9 de abril de 2015, Néstor Trujillo González, radicación 850013333002-2012-00098-03.

4.2 Mediante el acto acusado, Resolución 607 del 18 de febrero de 2013, fue declarado insubsistente; la única motivación que se adujo fue la supuesta facultad discrecional de la autoridad nominadora (fol. 16). En juicio se aludió vagamente por la defensa técnica a presuntos motivos relativos a desempeño funcional; ninguno se concretó ni se probó.

4.3 El art. 1º del Decreto 2025 del 17 de septiembre de 2013 suprimió diez (10) de los aludidos 126 cargos, sin indicar cuáles ni a qué gerencias departamentales estaban adscritos, concreción que según los términos del art. 3º *ibídem* habría de hacerse por separado y comunicarse a los afectados.

4.4 En las aludidas condiciones, vistos el marco abstracto que se ocupó de los problemas jurídicos propuestos en este fallo, resulta claro que la contralora general de la República violó directamente el régimen de garantías de los titulares de empleos temporales de la CGR, creados por el Decreto 1539 de 2012, pues dispuso el retiro del servicio del demandante como si fuera de libre nombramiento y remoción, sin respetar la duración del cargo ni revelar los motivos determinantes de dicha decisión que por razones del servicio y para su mejoramiento hayan podido dar lugar a la desvinculación antes de expirar aquella duración.

4.5 En consecuencia, la nulidad decretada por el a-quo se ajustó al ordenamiento y a la prueba y ha de confirmarse.

4.5 En lo relativo al restablecimiento del derecho son pertinentes dos precisiones. La primera respecto de la orden de reintegro, que deberá revocarse, pues pese a la certera alusión en la motivación de primer grado (pág. 16 vuelta) a la duración máxima del empleo acorde con el Decreto 1227 de 2005 (art. 4º), esto es, hasta el 31 de diciembre de 2014 según lo señaló el Decreto 1539 de 2012 (acto de creación de cargos) no reflejó dicha limitación en la parte resolutive (ordinales segundo y tercero).

Desde luego la supresión *parcial* de empleos temporales de profesional especializado 04 no determina la suerte del actor: ni el Decreto 2025 de 2013 precisó cuáles debían entenderse suprimidos, ni la Administración demostró que lo haya sido exactamente el suyo, en la Gerencia Departamental Casanare de la CGR. Luego ubicarlo *ex post* y artificiosamente entre los aludidos diez (10) suprimidos para provocar la limitación al derecho a hipotético reintegro o en su lugar al pago hasta el 31 de diciembre de 2014, constituiría fraudulenta manera de violar la orden judicial. Para ello se tiene presente que la sentencia de primer grado se produjo el 15 de septiembre de 2014; para esa fecha *ya no era viable ejecutar orden de reintegro* salvo ejecutoria antes del 31 de diciembre de 2014. Menos ahora. La pasiva pudo y debió demostrar, si fuere el caso, que *antes del fallo* aludido desapareció precisamente el cargo del actor. Por supuesto, no lo hizo.

La segunda, para dar respuesta a la glosa del recurrente acerca de improcedencia del descuento de emolumentos laborales eventualmente devengados en otros destinos públicos (resolutiva ordinal tercero, inciso 2), basta recordar que la senda constante del Consejo de Estado, retomada de antiguo fallo de unificación²⁰, tiene indicado que el carácter indemnizatorio de la orden judicial de pago en estos asuntos laborales le da una *causa* diferente al pago directo de

²⁰ Consejo de Estado, Pleno Contencioso, sentencia del 29 de enero de 2008, ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 760012331000-2000-02046-02. En igual sentido, reiteraciones más recientes de la Sección Segunda, a saber: del 26 de junio de 2008, 2-B, ponente Alfonso Vargas Rincón, radicación 700012331000-2001-01573-01 (2455-07); del 25 de noviembre de 2010, 2-B, ponente Gerardo Arenas Monsalve, radicación 680012331000-2000-01341-01 (0986-10); del 30 de junio de 2011, 2-B, ponente Gerardo Arenas Monsalve, radicación 250012325000-2003-04222-01 (0270-09).

servicios efectivamente prestados en otro empleo, razones por las cuales son enteramente compatibles²¹.

5ª Costas²². No hay lugar a ellas contra la parte vencida, pues no se vislumbra temeridad procesal ni conducta impropia. Es la opción interpretativa que viene siguiendo sistemáticamente la Sala, acorde con la cual la *ponderación* a que alude el art. 188 de la Ley 1437 excluye la solución mecanicista del procedimiento civil: no cabe aquí predicar que *el que pierda paga costas*, pues tendrá además que valorarse cuál fue su comportamiento en el litigio²³.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º REVOCAR el ordinal segundo y MODIFICAR el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2014 por el juez segundo administrativo de Yopal, por la cual acogió las pretensiones de VÍCTOR HUGO PULIDO ROLDÁN contra la Contraloría General de la República, el cual quedará así:

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA a pagar al señor VÍCTOR HUGO PULIDO ROLDÁN los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales propios del empleo temporal de profesional especializado grado 04 que dejó de devengar desde la fecha de su desvinculación en virtud del acto acusado y hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil catorce (2014), acorde con lo indicado en la motivación de segundo grado.

Dicho lapso se computará para todos los efectos como efectivamente laborado al servicio de la Contraloría General de la República.

Las sumas serán determinadas y actualizadas por la parte pasiva mediante acto de ejecución, sin que haya lugar a descontar devengados en otros destinos públicos, conforme quedó señalado en la motivación de las dos instancias.

En consecuencia, DENEGAR la pretensión de reintegro.

²¹ TAC sentencia del 17 de julio de 2008 (fundante nueva línea horizontal, sin descuento), radicación 850012331002-2004-01348-01. Se apoyó en CE, Sección Segunda, sentencia del 27 de marzo de 2008, Exp. 2003-08975 (8239-05), G. E. GÓMEZ ARANGUREN, Boletín de Relatoría # 22, abril de 2008.

²² La procedencia se rige por el art. 188 CPACA; ver también art. 392 del C. de P.C. y arts. 81 y 365 del C.G.P.

²³ Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: sentencia fundante de línea del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00, ponente Néstor Trujillo González. Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213-00, entre otros, ponente José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno desde entonces.

2º CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, en lo que fue objeto de apelación.

3º Sin costas en la instancia.

4º En firme lo resuelto, déjese copia del fallo, actualícese el registro y devuélvase el expediente al despacho judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE

(Aprobado en sesión de la fecha, acta _____. NRD Víctor Hugo Pulido Roldán contra CGR, planta temporal; modifica parcialmente estimatoria; hoja de firmas 14 de 14).

Los magistrados,



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ



HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL



JOSÉ ANTONIO FIGUERO BURBANO

NTG/Lida