



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C., **21 SET. 2018**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2015-00212-00
Demandante: WILMER TÉLLEZ
Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Tema: Reintegro
Sentencia No.: 148

No encontrando causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y una vez transcurrido el término de alegatos concedido a las partes, procede el Despacho a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor WILMER TÉLLEZ en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 6 de febrero de 2015 (Fl.62), elevó demanda ante esta Jurisdicción solicitando las siguientes:

PRETENSIONES:

1. Que se declare la nulidad de la **Resolución ORD-81117-001081-2014** y, la correspondiente comunicación dirigida al accionante.
2. A título de restablecimiento del derecho condenar a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA a reintegrar al accionante a un cargo igual al que ocupaba hasta el 10 de julio de 2014 o a uno de superior categoría, sin solución de continuidad y con requisitos afines para su ejercicio en una entidad del Estado. El cumplimiento de la sentencia dentro de los 10 días siguientes a su ejecutoria.
3. Se condene el reconocimiento de los salarios y prestaciones, con sus aumentos y ajustes desde la revocatoria del empleo o el retiro o desvinculación oficial y hasta cuando se haga efectivo el reintegro solicitado.
4. Los valores que se ordena pagar deben ser indexados de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, desde la fecha de su desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso y el pago de intereses a partir de la ejecutoria en la forma ordenada por el artículo 192 del CPACA
5. El reconocimiento y pago de los perjuicios y daños causados, incluido el moral, al igual que las indemnizaciones correspondientes de conformidad con la Ley 909 de 2004, así como las costas y agencias en derecho.

NORMAS VIOLADAS: El demandante señala como transgredidos las disposiciones normativas contenidas en la Constitución Política preámbulo, artículos 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 124, 125 y 209; Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA en sus artículos 3, 10, 34, 103, 138, 161, 187, 192 y sgtes., 229 y 230. Leyes 909 de 2004 y Ley 1444 de 2011. Decretos 4057 de 2011, 1179 de 2014 y 1303 de 2014.

TESIS DEMANDANTE: Afirmó el accionante que los mandatos normativos citados fueron marginados de las consideraciones administrativas al haberse procedido a una desvinculación masiva del cargo público oficial con desatención de las reglas que lo autorizan configurándose la causal de **infracción de las normas en que debería fundarse**.

Así mismo sostiene la existencia de la causal de **falsa motivación** afirmando que el proceder de la accionada constituyó una revocatoria directa del acto particular y concreto sin consentimiento de su destinatario afectado lo que configura flagrantes vulneraciones a derechos fundamentales.

Considera que la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, no tuvo en cuenta los amparos y el respeto a la estabilidad laboral del accionante, quien contaba con fuero especial por razón de su sindicalización laboral, según consideración constitucional, desvinculándolo sin que mediara causal justa para su procedencia, y con

desconocimiento de sus derechos fundamentales constitucionales al debido proceso, igualdad, trabajo, seguridad social, salud, dignidad humana, estabilidad laboral, confianza legítima, mínimo vital y expectativas legítimas.

Afirma que el proceder de la accionada configura flagrantes vulneraciones a derechos fundamentales subrayando que la Ley 1444 de 2011 en su artículo 18 parágrafo 3º garantiza la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado que fueron objeto de intervención como el caso del extinto DAS.

A la fecha el señor WILMER TÉLLEZ no ha sido reintegrado dándole un trato desigual frente a los diferentes funcionarios que si han sido reubicados por tutela.

La incorporación a la Planta de Personal de la Contraloría de servidores públicos del DAS en supresión consolidó una situación jurídica particular comoquiera que a través de este acto administrativo no solo se generó el nacimiento de una nueva relación laboral sino que se garantizó los derechos derivados de la carrera administrativa y la vinculación provisional que los empleados hubieran adquirido al ingresar al DAS al no disponerse expresamente la no solución de continuidad.

Concluye que, el accionante gozaba de una estabilidad laboral bajo el amparo de una expectativa legítima prestando sus servicios personales al Estado Colombiano en el extinto DAS, durante varios años y en la CONTRALORÍA GENREAL DE LA REPÚBLICA al momento de ser desvinculado, confiado en la garantía constitucional de estabilidad laboral y del derecho a un empleo digno hasta cuando fue derogada su designación o nombramiento; pese a ello la accionada desconociendo todos los principios constitucionales rechazó la posibilidad de conciliación prejudicial con indiferencia frente a las reclamaciones elevadas.

TESIS DEMANDADA (fls.309-316): La accionada manifiesta que se opone a todas las pretensiones, por cuanto el acto administrativo demandado no está viciado de alguna causal de nulidad puesto que se ajusta a la sentencia C-386 de 2014, mediante la cual se declaró inexecutable el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013.

Habida cuenta de que el demandante ostentaba naturaleza de funcionario nombrado en provisionalidad, no es titular del derecho al reintegro cuyo restablecimiento solicita. En casos de supresión de entidades, tal derecho es predicable a los funcionarios nombrados en carrera y de conformidad con la Ley 790 de 2002 le corresponde un reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica; la Contraloría General de la República ha garantizado el acceso del demandante a los beneficios a que tiene derecho, los cuales no corresponden al pago de salarios y emolumentos dejados de percibir.

Mediante la sentencia C-386 de 2014, la Corte declaró inexecutable el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, que era el fundamento legal del Decreto Ley 2713, que confirió facultades extraordinarias al Presidente para incorporar funcionarios del DAS en Supresión a la Contraloría General de la República, por tanto, las resoluciones de incorporación de empleados del DAS en supresión a la Planta Transitoria de la entidad carecieron de sustento jurídico configurándose así la inconstitucionalidad de tales resoluciones de incorporación, escenario ante el cual la Contraloría General de la República cumplió con su obligación constitucional y legal de expedir, la Resolución ORD-811174-001081-2014, por la que derogó las resoluciones de incorporación de empleados del DAS en supresión a la Planta Transitoria de la entidad y ordenó su retiro del servicio, dando prevalencia a la protección del ordenamiento constitucional.

La resolución demandada no vulneró los derechos al debido proceso, igualdad, trabajo, seguridad social y salud, puesto ella era necesaria para cumplir con el ordenamiento jurídico, en particular aquellas disposiciones sobre pérdida de fuerza ejecutoria y, decaimiento del acto administrativo.

Mediante concepto 20166000239861 de 18 de noviembre de 2016, el Departamento Administrativo de la Función Pública estableció que, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 4057 de 2011, en el caso de supresión de empleos del DAS, los empleados en provisionalidad tendrán derecho a los beneficios económicos previstos en el capítulo II de la Ley 790 de 2002, y no la reincorporación en otros cargos.

Que no está acreditada la existencia del derecho al reintegro del señor WILMER TELLEZ y al pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir por éste. Habida cuenta de los artículos 44 de la Ley 909 de 2004, 28 y 29 del Decreto Ley 760 de 2005, así como de los mencionados conceptos del Departamento Administrativo de la

Función Pública, el demandante en su condición de funcionario nombrado en provisionalidad, no es titular del derecho al reintegro, cuyo amparo solicita, sino al reconocimiento de los beneficios previstos en el capítulo II de la Ley 790 de 2002.

Por otra parte, precisa que el día 21 de Agosto del 2014, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) le envió el instructivo al señor WILMER TELLEZ en el cual se le indicaban los pasos para realizar la solicitud del reconocimiento económico de acuerdo con la ley 790 de 2002 y el decreto 190 de 2003 al correo wilte1122@hotmail.com, dirección que efectivamente pertenece al funcionario demandante, como se acreditó durante la audiencia de pruebas en desarrollo del interrogatorio absuelto por el señor WILMER TELLEZ. Pese a esto, a la fecha, el demandante no ha allegado respuesta alguna, en relación con el ofrecimiento realizado por el SENA.

Subraya que el día 14 de Noviembre de 2016, por medio de correo electrónico, el SENA informó al señor WILMER TELLEZ que ya el Ministerio de Hacienda había asignado los recursos para viabilizar sus beneficios. Sin embargo una vez más el demandante no realizó la solicitud.

Destaca que de conformidad con lo dispuesto por el decreto 2713 de 2013, es improcedente a todas luces la pretensión de reincorporación habida cuenta que en su artículo cuarto expresamente estableció que dado el carácter transitorio de la planta, una vez que el servidor incorporado en uno de estos empleos es retirado del servicio por cualquiera de las causales señaladas en la ley, el cargo que venía ocupando sería automáticamente suprimido.

Que a fin de cumplir las órdenes dadas por la Corte Constitucional mediante sentencia T-324 de 2015 que amparo los derechos de los exfuncionarios del DAS desvinculados de la Contraloría la cual tiene efectos *inter comunis*, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, se iniciaron los trámites de incorporación de los ex servidores del DAS en empleos iguales o equivalentes a los que ostentaban en el DAS, como resultado de lo anterior, de una parte, 48 funcionarios ya ha sido reincorporados, 4 se ordenó el archivo porque no hay empleo equivalente o desistieron de la reincorporación, 2 se consideró que hubo una reincorporación atípica en la CGR, 8 fueron indemnizados, 8 el nombramiento fue revocado y 1 de imposible reincorporación. En relación con los 20 funcionarios en provisionalidad restantes, fueron remitidas las cartas correspondientes mediante correo electrónico, a fin de que tramitaran el beneficio económico a que tienen derecho. Finalmente Afirma que la mesa interinstitucional ha enviado cartas a más de 50 entidades para que informen si tienen vacantes en las cuales puedan ser reincorporados los ex funcionarios del DAS. Y a la fecha no se ha recibido ninguna respuesta favorable, en relación con dichos funcionarios nombrados en provisionalidad.

II. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes del caso, corresponde al Despacho determinar si el acto administrativo demandado, **Resolución ORD-81117-001081-2014 del 10 de julio de 2014**, se encuentra viciado de nulidad bajo las causales de infracción de las normas en que debería fundarse y falsa motivación, y con ocasión a ello si es procedente ordenar el reintegro del demandante a un cargo de igual o superior jerarquía al desempeñado al momento de su retiro de la Contraloría General de la República, además del reconocimiento y pago de una indemnización.

EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO^{1 2}

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso y ordena que sea aplicado en todas las actuaciones administrativas y judiciales. Además, desarrolla un conjunto de garantías específicas, tales como el principio de legalidad, la presunción de inocencia, el principio de favorabilidad penal, el derecho a la defensa, la contradicción, a aportar pruebas y a impugnar las sentencias.

¹ La Corte Constitucional se ha referido al alcance del derecho fundamental al debido proceso en un amplio número de fallos, desarrollando una jurisprudencia uniforme y constante en la materia. En esta providencia se seguirá, principalmente, lo dicho en las decisiones C-929 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), C-034 de 2014 (MP María Victoria Calle) y C-401 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo).

² Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-324 del veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015), Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, Referencia: Expediente T-4664494 Acción de tutela presentada por Andrés David Moreno contra la Contraloría General de la República, con vinculación del Departamento Administrativo de Seguridad (en Supresión), el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y la Contraloría General de la República.

Este derecho constituye uno de los elementos más importantes del orden constitucional. En primer lugar, porque el constitucionalismo puede entenderse como la existencia de límites al poder público y, en segundo término, porque el debido proceso (uno de sus componentes esenciales) asegura que las decisiones de las autoridades se basen en leyes dictadas por el Congreso democráticamente elegido, al tiempo que prohíbe la arbitrariedad y el capricho y exige que las actuaciones del Estado sean racionales, razonables y proporcionadas.

El debido proceso es entonces una exigencia de ajuste de las decisiones públicas al Derecho. Los principios de razonabilidad (que las decisiones persigan fines constitucionalmente legítimos y no generen tratos desiguales), y de proporcionalidad (según el cual la satisfacción de esos propósitos no puede llevar a una lesión intensa de otros principios o fines constitucionales), complementan los rasgos de este principio constitucional.

El conjunto de principios y garantías sustanciales, derivados del artículo 29 Superior, se cumple en trámites reglados. En ellos se enlazan las garantías en una serie de pasos, definidos según el ámbito de la actuación, para alcanzar los fines legítimos a la luz de la Constitución, garantizando siempre al interesado el derecho a ser oído, presentar pruebas y controvertir aquellas que obren contra sus intereses³. Al respecto, se expresó en la sentencia C-1189 de 2005 de la Corte Constitucional que el debido proceso administrativo corresponde "*(i) al conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal [...] con dicha garantía se busca (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados*"⁴.

Las garantías del debido proceso se concretan de formas distintas, o con distinta intensidad, según el tipo de procedimiento o trámite en que deben aplicarse. La finalidad que se persiga en ellos y el nivel de afectación de los derechos fundamentales de la persona inmersa en cada trámite, son los parámetros para definir el estándar en que cada garantía se desarrollará, preservando siempre, como mínimos, la defensa y contradicción.

En el campo específico de los procedimientos administrativos, la Corte ha explicado que las garantías que integran el derecho son, entre otras "*i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso*"⁵.

Ahora bien, el asunto objeto de estudio plantea diversos problemas relacionados con la forma en que las normas jurídicas ingresan al orden jurídico y, posteriormente, pierden vigencia o son excluidas del mismo. En efecto, como puede verse en los antecedentes de esta providencia, se hace referencia a la inexecutable de la Ley 386 de 2014, y sus efectos; al decaimiento de diversas normas (decretos con fuerza de ley y actos administrativos), y a la derogatoria de las resoluciones por las que se dispuso la incorporación del accionante y sus 89 compañeros a la planta transitoria de la Contraloría General de la República.

Sin el ánimo de desarrollar una disertación teórica sobre estos fenómenos jurídicos, sí resulta oportuno explicar brevemente los alcances de las figuras mencionadas, así como de la revocación o revocatoria directa

³ En efecto, la Corte se ha referido al debido proceso administrativo como "*(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal*". (Sentencia C-085 de 2014 y T-796 de 2006).

⁴ En lo que tiene que ver con el debido proceso administrativo, la jurisprudencia específicamente ha considerado que: "El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretenden imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas (Sentencia T-1263 de 2001). Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados" (Sentencia T-772 de 2003). (...) De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

⁵ Ver, sentencias C-248 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo), C-085 de 2014 (MP. Alberto Rojas Ríos) y C-929 de 2014 (MP. Mauricio González Cuervo).

de los actos administrativos, relacionada con las anteriores, y de especial relevancia cuando las decisiones de la administración generan situaciones particulares y concretas.

Pero, por otra parte, el conjunto de normas que componen el sistema jurídico guarda una relación jerárquica entre sus componentes. Las normas de superior jerarquía determinan en alguna medida el alcance o el marco de las que se pueden crear de escalas inferiores, y definen la competencia y procedimiento necesarios para hacerlo. La relación de conformidad entre las normas inferiores y las superiores o, más claramente, de sujeción de las primeras a las segundas, se denomina regularidad, y su incumplimiento puede dar lugar a la pérdida de validez de la norma inferior.

El control de regularidad de las normas (de las inferiores a las superiores) es confiado, por regla general, a órganos judiciales, a quienes se les atribuye la competencia de declarar la validez o invalidez de las normas, bajo diversas reglas procedimentales. Para el tema que nos ocupa, el control de regularidad de las leyes a la Constitución corresponde a la Corte Constitucional, y se inicia mediante la acción pública de inconstitucionalidad⁶. La decisión que adopta la Corporación hace tránsito a cosa juzgada constitucional y tiene efectos hacia el futuro, salvo en los casos en que la Corte defina algo distinto⁷. Cuando el sentido de la sentencia involucra la inexecutableidad de la disposición objeto de análisis, de conformidad con el artículo 243 Superior⁸, su contenido normativo no puede ser reproducido por ninguna autoridad.

En el caso de los actos administrativos, el control de regularidad se da a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, objeto de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. La nulidad puede producirse por la inconformidad del acto con las normas fundantes, por desviación de poder o falta de motivación, entre otras causas. Sin embargo, a diferencia de lo que se ha explicado sobre la inexecutableidad de las normas legales, la declaración de nulidad tiene efectos retroactivos, de manera que una vez se produce la decisión, las cosas deben volver al estado previo a la expedición del acto anulado.

REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER PARTICULAR

La jurisprudencia y la doctrina han diferenciado los llamados Actos Administrativos de carácter general y los Actos Administrativos de carácter particular. A través de los primeros, se conocen aquellos actos administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros. Por el contrario, los segundos, son aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto, que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados. No obstante lo anterior, la indeterminación no se relaciona únicamente en punto del número de receptores de la decisión administrativa, sino que igualmente estos aparezcan individualizados⁹.

⁶ Constitución Política, ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: **1.** Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. **2.** Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. **3.** Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. **4.** Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. **5.** Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. **6.** Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución. **7.** Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución. **8.** Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. **9.** Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. **10.** Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutableas por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva. **11.** Darse su propio reglamento. **PARAGRAFO.** Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanao el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.

⁷ La Corte tiene la competencia para definir los efectos de sus fallos, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, y las sentencias C-113 y C-131 de 1993.

⁸ ARTICULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

⁹ Corte Constitucional Sala Plena Sentencia C-620 del treinta (30) de junio de dos mil cuatro (2004), Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA Referencia: expediente D-4992, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 105(parcial) del Decreto 2241 de 1986, Demandante: Hernán Darío Velásquez Gómez

Así, la mayor parte de las normas ingresa al ordenamiento jurídico por decisiones voluntarias de órganos a los que se les confiere el poder de crearlas. Ello ocurre con las leyes, los decretos, las resoluciones y las sentencias judiciales. Algunos de esos actos pueden ser retirados del ordenamiento jurídico también por decisión voluntaria del órgano que los creó, lo que se conoce como derogación.

Existe, además, la posibilidad de que la administración efectúe una verificación de validez de sus propios actos, de oficio o a petición de parte, por medio de la revocación o revocatoria directa de los mismos, cuando estos se oponen a las normas superiores, cuando no se ajusten al interés público o cuando causen agravios injustificados a una persona¹⁰.

Es importante resaltar que en lo que respecta a actos administrativos generales, la abolición de estos por decisión unilateral y discrecional de la autoridad u organismo que los expidió se ha denominado como derogatoria, generando unos efectos diferentes a los que puede producir la revocatoria directa.

Los efectos de la derogatoria son *ex nunc*, es decir, siempre a partir del momento que queda en firme la decisión, pero sin que puedan afectarse los derechos que se hubieren consolidado como derechos adquiridos bajo el amparo del acto derogado, no así los derechos precarios, esto es, los provenientes de permisos, licencias, concesiones no contractuales, etc. que se hayan conferido con base en los mismos.

Respecto a los efectos de la derogatoria de los actos generales se ha manifestado que ella surte efectos hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante su vigencia y sin restablecer el orden violado; inclusive dichos actos pueden ser sometidos al juicio de legalidad, lo que hace que la anulación tenga efectos *ab initio*, restableciéndose por tal razón el imperio de la legalidad.

A diferencia de la derogatoria, la revocatoria directa produce efectos *ex tunc*, esto es, que genera efectos hacia el pasado y a partir de la existencia del acto que se revoca.

Al hablar de revocación debe distinguirse entre los actos administrativos generales y aquellos que crean situaciones particulares y concretas. Mientras la posibilidad de revocar los primeros es amplia y radica principalmente en la decisión autónoma de la administración, la viabilidad de la segunda exige el agotamiento de un trámite previo, destinado a obtener el consentimiento del afectado.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempló en su Título III del Procedimiento Administrativo General Capítulo IX la revocación directa de los actos administrativos

Artículo 93. Causales de revocación. *Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

1. *Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
2. *Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
3. *Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.*

(...)

Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. *Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.*

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

En caso de que no se consiga esa autorización, expresa y escrita, le corresponde al órgano interesado acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y demandar la nulidad de su propio acto.

¹⁰ ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

ARTÍCULO 94. IMPROCEDENCIA. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

El principio de respeto por los derechos adquiridos, así como la posición jurídica consolidada en el particular afectado, justifican y explican las exigencias especiales que debe cumplir la administración para revocar directamente un acto de contenido particular y concreto.

DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Por otra parte, en los antecedentes del caso se hace referencia al decaimiento de un conjunto de decretos y, particularmente, de los que definieron las características de la planta transitoria del DAS, asunto que se relaciona con la fuerza ejecutoria de los actos administrativos.

El decaimiento del acto administrativo es una de las causales de la pérdida de su fuerza ejecutoria, contenida en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

«Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

(...).»

Ahora bien, desde la sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 14 de enero de 1991,¹¹ con ponencia del Consejero CARLOS GUSTAVO ARRIETA ALANDETE, se inauguró en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo el criterio según el cual es posible el control jurisdiccional de los actos administrativos derogados o que perdieron su ejecutoriedad: *«(...) la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que un acto administrativo, aún si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que solo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho (...).»*¹²

De este modo y a pesar de que han desaparecido los fundamentos de hecho y/o de derecho de un acto, para el Consejo de Estado, esa circunstancia no la releva de emitir un pronunciamiento de fondo, pues ese evento no impide proferir una decisión que cobije los efectos jurídicos producidos por dichos actos administrativos mientras tuvieron vigencia.

Esa tesis ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Sección Primera del máximo tribunal administrativo en diversas oportunidades, en las que puntualizó:

*“[...] La Sala reitera el criterio jurisprudencial consignado, entre otras, en la sentencia de 16 de febrero de 2001 (C.P. doctora Olga Inés Navarrete Barrero) que prohijó la tesis sobre la sustracción de materia que consignó la Sala Plena en sentencia de 14 de enero de 1991, (C.P. doctor Gustavo Arrieta Padilla, Expediente S-157). En la citada providencia, se lee: “[...] Pero si bien es cierto, como lo ha sostenido esta Corporación, que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo, pues no existe una acción autónoma que lo permita, **no lo es menos que nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica.**” En efecto, en la práctica bien pudo haberse producido la expedición de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas con base en aquel del que se predica el fenómeno del DECAIMIENTO, por declaratoria de inexistencia de la ley o por declaratoria de nulidad de la norma sustento de derecho y, como quiera que tal fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto*

¹¹ Expediente S-157.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-25-000-2014-01192-00(3850-14); 11001-03-25-000-2015-00733-00(2379-15), Actor: LILIA BEATRIZ ROJAS GONZÁLEZ Y LEONOR RAMÍREZ RODRÍGUEZ.

administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición"...Pudiera decirse que cuando se produce el fenómeno del decaimiento, el acto administrativo sobrevive en el mundo jurídico, porque no existe fallo de nulidad que lo saque del mismo, pero ha perdido uno de sus caracteres principales, cual es el de ser ejecutorio, lo que implica que la administración no puede hacerlo cumplir. [...]"¹³ (subrayas fuera de texto)

En consecuencia, los actos administrativos se presumen válidos, es decir, que preservan su regularidad con las normas superiores, y ello les confiere "fuerza ejecutoria", comprendida como la posibilidad de que sus efectos sean impuestos por la administración, mientras no exista una decisión judicial que haya declarado su invalidez. Sin embargo, el régimen administrativo prevé que la fuerza ejecutoria de los actos y su obligatoriedad se pierde cuando (i) sean suspendidos provisionalmente por un juez competente; (ii) desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho; (iii) al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado actos que le correspondan para ejecutarlos; (iv) se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto; o (v) pierdan vigencia.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴ ha enseñado que el también conocido como decaimiento del acto administrativo opera hacia el futuro y es un fenómeno que en nada afecta su validez ni contraría su presunción de legalidad, pues esta solamente puede ser desvirtuada por el juez. También ha dicho la jurisprudencia contenciosa administrativa que la pérdida de la fuerza ejecutoria se relaciona con la obligatoriedad del acto y la posibilidad que tiene la administración de hacerlo cumplir aun en contra de la voluntad de los administrados. Opera por ministerio de la ley, es decir que el acaecimiento de la causal ipso jure impide que la administración pueda perseguir el cumplimiento de la decisión, de modo que las obligaciones allí contenidas quedan sin poder coercitivo respecto de sus destinatarios. En síntesis, el decaimiento comporta la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo, es decir "se extinguen las obligaciones de cumplimiento y obediencia que se encuentran implícitas en el acto administrativo" y es una "situación jurídica que se da de pleno derecho", por tanto no se requiere adelantar ninguna actuación para que opere, salvo en el caso de la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria que a la luz del artículo 92 del CPACA exige que el interesado se oponga a la ejecución del acto administrativo.

El decaimiento supone entonces la pérdida de efectos, antes que la de validez. No requiere ser declarado judicialmente y, antes que a la esfera de la validez de las normas, se ubica en la de su eficacia, por lo que las relaciones creadas antes de presentarse este fenómeno persisten.

PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN DEL ESTADO Y LOS DERECHOS LABORALES Y DE CARRERA¹⁵.

La Constitución reconoce que no existe una sola fórmula posible en lo que tiene que ver con el diseño y funcionamiento de las instituciones. Por ese motivo, a partir del principio democrático, la amplia libertad de configuración del Derecho de la que goza el Congreso de la República, y el margen de acción del conjunto de órganos políticos en la implementación de las políticas públicas, la Carta difiere a las ramas legislativa y ejecutiva el diseño de la estructura estatal. Es decir, la definición de los órganos, cargos, funciones y las condiciones de acceso, permanencia y remuneración de los empleados públicos, siempre que esa competencia se inspire en los principios de moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad, propios de la función pública (artículo 209, Superior).

Ese diseño requiere una discusión democrática y técnica, lo que explica que la Constitución le confiera al Congreso la potestad de definir la estructura del Estado, y que reserve al ejecutivo otro conjunto de facultades para la creación de cargos, la fusión y supresión de organismos administrativos; la definición de la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y otras entidades, y otro conjunto de competencias relacionadas con la creación de cargos, la fusión y supresión de organismos administrativos¹⁶.

¹³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 10 de mayo de 2012. Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00353-01. Actor: RODRIGO OCAMPO OSSA. C.P. Maria Claudia Rojas Lasso.

¹⁴ Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR, diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00044-00(2372), Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, **Sentencia T-324** del veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015), Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, Referencia: Expediente T-4664494 Acción de tutela presentada por Andrés David Moreno contra la Contraloría General de la República, con vinculación del Departamento Administrativo de Seguridad (en Supresión), el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y la Contraloría General de la República.

¹⁶ Constitución Política, artículo 150 (Funciones del Congreso de la República), numeral 7. "Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta".

En ese sentido, las personas que acceden a los cargos públicos gozan de los derechos previstos por las normas laborales, a partir de los artículos 25 y 53 de la Carta, y tienen además un plan de vida que pueden elaborar de forma autónoma dentro del margen de previsibilidad que les confiere el derecho y la confianza que depositan en las autoridades.

Aspiran entonces a la estabilidad en el empleo, requieren un mínimo vital y pretenden los servicios de seguridad social propios del sistema. Finalmente, aquellos que ingresan por concurso, es decir, con base en los principios de igualdad y mérito, y dentro del concepto de la carrera administrativa (artículos 13, 40 y 125), son titulares del derecho de permanecer en el servicio, mientras no se cumplan condiciones que afecten su desempeño, y que deben estar previamente definidas en la Constitución y la Ley. Así las cosas, aunque no existe un derecho absoluto a la permanencia indefinida en un cargo, ni siquiera para quienes lo ocupan dentro del sistema de carrera, toda persona que está ejerciendo una labor productiva posee expectativas y derechos que deben respetarse en los procesos que definen o modifican la estructura estatal.

En la sentencia C-795 de 2009 la Corte Constitucional hizo referencia a este conjunto de principios, y esta tensión constitucional, en los siguientes términos:

"13. La jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que el cumplimiento pleno de los fines esenciales del Estado exige la adecuación de la estructura orgánica y funcional de la administración a los cambios que imponen las dinámicas contemporáneas en que se mueven las relaciones económicas, los avances tecnológicos, las necesidades del servicio, la disponibilidad fiscal y las transformaciones sociales y culturales¹⁷. Sin embargo, ha precisado que dichos procesos deben desarrollarse con plena observancia de los postulados que inspiran el Estado Social de Derecho, y bajo la orientación de los principios y directrices que rigen la gestión pública (Art. 209 C. P.).

En cuanto al primer aspecto, la administración no puede perder de vista que la Constitución concibe el trabajo como un principio fundacional del Estado (Art. 1° C.P.), como un derecho individual y como una obligación social que goza de especial protección constitucional (Art. 25 y 53 C.P.). Y en cuanto al segundo, el pleno desarrollo del Estado Social de Derecho requiere que la actuación de los poderes públicos esté ceñida a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía y celeridad, en procura de la satisfacción del interés colectivo¹⁸.

Para el cumplimiento de tales propósitos, la Constitución contempla la posibilidad de que, en todos los niveles, las autoridades públicas implementen programas de reforma institucional para atender las nuevas exigencias y necesidades que el cambio social genera. En este sentido ha previsto que en el nivel nacional, corresponde al Congreso de la República la función de determinar la estructura de la administración, crear, fusionar o suprimir ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, así como crear o autorizar la creación de empresas industriales del Estado y sociedades de economía mixta, e igualmente reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales (CP. art.150-7). Por su parte, el Presidente de la República goza de facultades de reordenamiento de la administración central para lo cual le compete crear, fusionar o suprimir los empleos que esta demande (CP. art.150-14), suprimir o fusionar organismos administrativos (CP. art.189-15) y modificar la estructura de esas entidades (CP. art.189-16), siempre de acuerdo a los principios constitucionales aplicables y a los parámetros señalados en la ley correspondiente.

14. El impacto que estos procesos de reestructuración generan tanto en la comunidad, en calidad de destinataria final del cumplimiento de la función administrativa o del servicio público, como en el sector de los trabajadores de la entidad que es objeto de reestructuración, exige de las autoridades que obren con suma cautela y diligencia, con miras a salvaguardar al máximo los derechos e intereses legítimos de unos y otros. Así, frente a la comunidad en general, la Administración debe respetar los principios que de conformidad con el artículo 209 de la Constitución gobiernan la función administrativa, tales como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad. Y frente a los trabajadores surge una clara obligación de respeto a sus derechos fundamentales en el marco de las relaciones laborales¹⁹.

El nivel de protección a esos derechos varía, sin embargo, en función de la naturaleza del vínculo del afectado con la Administración. Así, el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, así como los artículos 28 y 29 del Decreto Ley 760 de 2005, prescriben que los afectados por la supresión de una entidad pueden optar por la reincorporación en empleos iguales o equivalentes, o a recibir una indemnización; en tanto que los empleados que ocupan cargos en provisionalidad tienen derecho a un conjunto de beneficios definidos en

Por su parte, el artículo 189, confiere al Presidente de la República las funciones de "crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales" (numeral 14); "Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley" (numeral 15); "modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos, y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley".

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-587 de 2008.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-880 de 2003.

¹⁹ Cfr. Sentencia 587 de 2008.

la Ley 790 de 2002, tales como un reconocimiento económico, el pago parcial de cotizaciones a EPS, el ingreso a programas para el mejoramiento de competencias laborales y, en caso de pertenecer a un grupo social vulnerable, la permanencia en la entidad hasta el momento de su cierre definitivo.

En la sentencia C-098 de 2013 la Corte analizó si el mandato legislativo de igualar las condiciones de salario y prestaciones de los funcionarios del DAS en Supresión a las que rigen en las plantas receptoras violaba los derechos fundamentales al acceso, permanencia y retiro del servicio, con base en los principios de igualdad y mérito. Por su relación evidente con el caso objeto de estudio, la Sala hará una transcripción de las consideraciones centrales del fallo, en lo que tiene que ver con la supresión de una entidad y los derechos laborales de sus empleados:

“Para esta Corporación, las políticas administrativas o económicas del Estado desarrollan el ordenamiento jurídico constitucional, en la medida que con las mismas se protejan tanto los bienes como los derechos consagrados en la Carta Política y se garantice la igualdad de oportunidades de los ciudadanos, la libertad de empresa y el derecho al trabajo y otros derechos fundamentales.

En ese entendido, el proceso de modernización del Estado colombiano persigue mejorar la eficiencia de las actividades adelantadas por los entes públicos en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.²⁰ Dichos procesos, en su mayoría, han sido analizados por esta Corporación, la cual, desde el punto de vista de la incidencia de los mismos en las condiciones laborales de los trabajadores, ha señalado que los mismos reflejan los principios y valores constitucionales siempre y cuando aseguren el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y las garantías y derechos adquiridos por los trabajadores.²¹

[...] Así, para que el Estado pueda cumplir con sus fines debe ajustar la estructura orgánica y funcional que le sirve de medio para obtenerlos, adecuándolas a los objetivos demarcados constitucionalmente. En esta medida, resulta razonable que se realice una valoración del desempeño de las entidades que conforman la administración pública y se evalúe su misión, estructura, funciones, resultados, etc. Lo anterior, ratifica el carácter instrumental que tiene aquella frente a las políticas de gobierno, en lo relacionado con la ordenación y racionalización de la prestación de las funciones de responsabilidad del Ejecutivo, dentro de los principios de eficiencia, eficacia y celeridad.²²

En consonancia con lo anterior, la Corte ha señalado de manera reiterada que la estructura de la administración pública no es intangible y puede reformarse ya sea a través de una readecuación de la planta física y de personal de la misma o de la fusión, escisión o supresión del organismo. Esta reforma sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos señalados en los artículos 53 y 58 de la Carta Política.²³ [...]

Bajo estas consideraciones, el proceso de reestructuración que se adopte en una entidad, dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, resulta procedente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo. Ello significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social.²⁴

También en la sentencia citada, esa Corporación hizo referencia a la obligación estatal de respetar los derechos adquiridos y al alcance de las garantías concebidas para quienes pertenecen al régimen de carrera.

“En el presente caso, los accionantes aseguran que con la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS– se afectaron los derechos adquiridos de los trabajadores de la referida entidad, en la medida que se rigen por las normas de las entidades receptoras. Razón por la que el artículo es inconstitucional por quebrantar derechos adquiridos. [...]

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos tienen rango constitucional, razón por la cual ninguna disposición normativa de inferior jerarquía puede contener orden alguna que implique su desconocimiento. En este sentido, el artículo 58 de la Carta es preciso al afirmar que ‘se garantizarán la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’; al igual que, en materia laboral, el artículo 53 resulta expreso cuando señala que ‘la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores’.”

[...]

Así las cosas y con el fin de proteger los derechos de los trabajadores afectados con la reestructuración, de la Constitución, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación se encuentra que: “i) los servidores públicos que se

²⁰ Artículo 2 de la Constitución Política.

²¹ Ver Sentencia C-479/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

²² Ver Sentencia C-209 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

²³ Sentencia C-074/93, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

²⁴ Corte Constitucional sentencia C-098 del veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013), Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Referencia: expediente D-9231, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7 (parcial) del Decreto 4057 de 2011, “Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”, Actores: Nixon Torres Carcamo y Diana Fernanda Trujillo Chávez.

encuentren inscritos en la carrera administrativa ostentan unos derechos subjetivos que materializan el principio de estabilidad en el empleo; ii) la administración pública está facultada para suprimir cargos de carrera administrativa en los términos establecidos por la Constitución y la ley; iii) en los casos de supresión de cargos de empleados inscritos en la carrera administrativa estas personas, en virtud del derecho a la estabilidad laboral, tienen derecho a optar libremente por la incorporación, reincorporación o la indemnización. En los primeros dos eventos se tiene un límite temporal de seis meses para efectuar la incorporación o reincorporación, término después del cual si no es posible encontrar una vacante se procede a indemnizar al servidor; iv) el respeto a tales reglas fijadas en la ley configura el debido proceso administrativo a seguir en estos eventos”.

Existe entonces un cuerpo jurisprudencial en el que se ha explicado que, si bien el Estado puede definir su estructura, al hacerlo no puede interferir intensamente en los derechos laborales de quienes trabajan a su cargo. Las medidas de protección, sin embargo, son de diversa naturaleza, y van desde las opciones de incorporación o reincorporación a otras plantas, a las indemnizaciones y los programas para la rehabilitación laboral. Como es obvio, el nivel de protección más alto se encuentra en quienes ocupan cargos en carrera, y es menor para quienes solo ostentan una estabilidad intermedia, porque fueron vinculados en provisionalidad, o precaria, en tanto sus cargos son de libre nombramiento y remoción.

Para terminar, es importante recordar que las garantías de la Constitución pueden adquirir estándares más altos de protección al momento de su desarrollo legislativo (no pueden, en cambio, ser desconocidas por la Ley). Cuando ello ocurre, el Legislador queda vinculado a respetar el nuevo estándar alcanzado, salvo que medien razones imperiosas, que lo obliguen a limitar ese alcance. De ser así, les corresponde a las autoridades estatales demostrar la existencia de esas razones, así como su carácter imperioso. Estas reglas se desprenden de los principios de progresividad y prohibición de retroceso, aplicables en el desarrollo de las facetas prestacionales de los derechos.

Antecedentes normativos y jurisprudenciales²⁵

52.1. Primer momento. El inicio del proceso de reestructuración que llevó a la supresión del DAS.

En el año 2011, el Congreso de la República tomó la decisión de efectuar un proceso de reestructuración que involucraba ministerios, departamentos administrativos, la Fiscalía General de la Nación y otros órganos. Profirió entonces la Ley 1444 de 2011 y, en los numerales a) y j) de su artículo 18, confirió al Presidente la facultad de suprimir y trasladar funciones entre departamentos administrativos, así como la de reincorporar en distintas entidades a los funcionarios del DAS que pudieran verse afectados por la supresión. En el parágrafo 3º de la misma disposición se declaró que los derechos laborales serían respetados en su integridad, en los procesos que se adelantaran con base en esa ley²⁶.

Entre otros aspectos relevantes de la ley 1444 de 2011, vale la pena mencionar que en su artículo 7º estableció que el régimen de los servidores del DAS incorporados a otras entidades en virtud de la supresión, sería el de la entidad receptora. En la sentencia C-098 de 2013, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de ese enunciado normativo, al conocer de una demanda en la que se cuestionaba su validez por un presunto desconocimiento del régimen de carrera, al prever la modificación de las condiciones laborales de este grupo poblacional.

En aquella ocasión, este Tribunal consideró que el régimen de carrera no se vería afectado por la decisión, pues, primero, el Legislador no tiene la obligación de conservar un régimen especial al momento en que se extingue la entidad a la que se aplica; y, segundo, la decisión legislativa era una forma válida de proteger a los afectados²⁷, antes que un modo de desconocer sus derechos adquiridos.

²⁵ Extracto del acápite denominado “Narración del caso, a partir del conjunto de hechos normativos relevantes” de la sentencia previamente citada: Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-324 del veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015), Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

²⁶ En el caso que ocupa a la Sala, la Ley 1444 de 2011, por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones, por la que se confirieron facultades extraordinarias al Gobierno para la escisión, supresión y distribución de funciones de diversas entidades, entre ellas el DAS, previó en el parágrafo 3º de su artículo 18 un mandato genérico de protección a los derechos fundamentales de los afectados, en los siguientes términos: “PARÁGRAFO 3o. Esta ley garantiza la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas. Si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes”.

²⁷ “De este modo, en aplicación de las normas constitucionales y legales y de la jurisprudencia de esta Corporación, ante la inevitable reestructuración de la administración²⁷ y con el fin de proteger los derechos de los trabajadores afectados en el proceso de supresión del DAS, el legislador contempló como mecanismos de protección a los trabajadores de esta entidad: (i) el derecho a la incorporación a la entidad a la cual le sean asignadas las funciones trasladadas o la indemnización de aquellos empleados retirados del servicio, (ii) el respeto por los derechos que los trabajadores adquirieron durante su vinculación al D.A.S. Como se observa, no existe afectación del debido proceso ni mucho menos de los principios laborales, alegados por los actores, ya que como lo indica la norma, “los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades

Concluyó la Corte que “i) los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostentan unos derechos subjetivos que materializan el principio de estabilidad en el empleo; ii) la administración pública está facultada para suprimir cargos de carrera administrativa en los términos establecidos por la Constitución y la ley; iii) en los casos de supresión de cargos de empleados inscritos en la carrera administrativa estas personas, en virtud del derecho a la estabilidad laboral, tienen derecho a optar libremente por la incorporación, reincorporación o la indemnización. En los primeros dos eventos se tiene un límite temporal de seis meses para efectuar la incorporación o reincorporación, término después del cual si no es posible encontrar una vacante se procede a indemnizar al servidor; iv) el respeto a tales reglas fijadas en la ley configura el debido proceso administrativo a seguir en estos eventos”.

Y puntualizó, posteriormente, “teniendo en cuenta que el legislador es competente para reformar la estructura de la administración en relación con el régimen salarial, prestacional y de administración de personal de los servidores de entidades reestructuradas, la modificación planteada en la norma demandada (parcialmente) se ajusta a la Carta Política y a la jurisprudencia constitucional y no desconoce en manera alguna derechos adquiridos, en la medida que la reubicación de estos trabajadores, por sí sola, no implica una desmejora de sus condiciones laborales”²⁸.

Después de la decisión legislativa de suprimir el DAS y habilitar al Gobierno para adecuar las instituciones afectadas por el proceso de reestructuración iniciado en 2011, vino la expedición del Decreto Ley 4057 de 2001, “por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”. En sus artículos 3º, 6º y 7º se definieron medidas de protección para los funcionarios afectados por la supresión. Estas perseguían principalmente su vinculación a otras entidades, como la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, o la permanencia de algunos funcionarios en condiciones de vulnerabilidad, hasta el final del proceso.

En concordancia con ello, el artículo 6º del Decreto citado, sobre las normas de reincorporación de empleados en las entidades destinatarias de las funciones del DAS, estableció, en síntesis, que esta se llevaría a cabo de acuerdo con las funciones que desempeñaban previamente en el organismo, y que quienes tuvieran la calidad de padres o madres cabeza de familia, discapacitados, o pre pensionados, permanecerían hasta el final del proceso en el DAS. Además, indicó que se efectuaría *sin solución de continuidad* y en la misma condición que ostentaban en el DAS, bien como funcionarios de carrera, bien como empleados en provisionalidad. El artículo 7º del mismo Decreto (DC 4057 de 2011) planteó que el régimen prestacional y salarial de estas personas sería el previsto en la entidad receptora.

que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente”. No obstante, debe aclararse que la protección que brinda el artículo acusado recae sobre aquellos derechos ya adquiridos por los trabajadores desvinculados del DAS y no sobre las meras expectativas como la de continuar vinculados al régimen de carrera de una entidad ya extinta. Así, en cada caso concreto se atenderá la situación particular del empleado para asegurar los derechos de los que efectivamente sea titular. De otro lado, cuando la norma dice que “A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora”, no puede entenderse que se están desconociendo los derechos adquiridos de los trabajadores reubicados y los principios constitucionales en materia laboral.

[...] la protección de la que gozan los servidores públicos en carrera administrativa se circunscribe a la estabilidad y permanencia en el cargo, lo cual hace que no puedan ser removidos del mismo, salvo que infrinjan las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias.

Sin embargo, este Tribunal ha reconocido que el legislador cuenta con una potestad de configuración amplia para regular las formas de retiro de la carrera expresamente establecidas en el artículo 125 Superior, así como para establecer otras, sin que ello implique que pueda desconocer los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, o los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, se reitera, la estabilidad laboral de los empleados de carrera no sería absoluta, en la medida que la administración pública está facultada para adecuar su funcionamiento a las necesidades del servicio; por lo tanto puede crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, sin que lo anterior implique el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral que se deriva de la calidad de trabajadores inscritos en la carrera administrativa.

De esta manera, la protección de los servidores inscritos en carrera administrativa de una entidad suprimida, en virtud de la estabilidad laboral, no puede ir más allá de **la incorporación, reincorporación o la indemnización**, toda vez que el Estado no puede garantizar la vigencia de un régimen de una entidad, que en virtud de la supresión, no existe. No obstante ello, la legislación vigente con el fin de garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores de carrera administrativa establece reglas de incorporación que procuran que **el servidor escalafonado** a quien le fue suprimido el cargo siga desempeñándose **como tal** en otra entidad. Es decir, que, aunque pierde las condiciones especiales del régimen extinto, ingresa a la nueva entidad bajo el amparo de las reglas de carrera para ella vigentes. Ahora bien, debe aclararse que los beneficios de ascenso y retiro de un régimen especial de carrera extinto, no constituyen derechos adquiridos para los servidores vinculados a éste, toda vez que la estabilidad de estos cargos públicos y el acceso de los ciudadanos a la Administración Pública, tendrá vigencia mientras subsista el régimen o la entidad que lo sustenta. Lo anterior por cuanto una vez extinguida la entidad para el cual fue creado el régimen de carrera, éste desaparece del ordenamiento jurídico, junto con sus beneficios, salvo disposición especial del legislador.

En efecto, el legislador no está obligado a trasladar los beneficios contemplados en un régimen que ha perdido vigencia, en virtud de la supresión de la entidad a la que se aplicaba, a aquellos trabajadores que con el fin de garantizar su derecho a la estabilidad laboral fueron reubicados en otro organismo. Lo anterior por cuanto, se reitera, (i) la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es absoluta y no se antepone a la reestructuración de la administración, y (ii) la supresión de una entidad no solo implica que el organismo desaparezca de la estructura de la administración pública, sino también la cesación o el traslado de sus funciones, de su personal y de su régimen especial de carrera, en caso de existir”.

²⁸ Corte Constitucional sentencias C-098 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Jorge Iván Palacio Palacio, SV. María Victoria Calle Correa y SV. Luis Ernesto Vargas Silva.

La Ley 1444 de 2011 y el Decreto Ley 4057 de 2011 marcaron la primera orientación jurídica y política sobre la forma en que la supresión del DAS se armonizaría con los derechos de los empleados de la entidad. Sin embargo, poco después este conjunto de medidas se reforzó, tal como pasa a explicarse.

52.2. Segundo momento. La planta transitoria de la Contraloría.

En esta etapa fueron expedidos la Ley 1640 de 2013 y el Decreto Ley 2713 del mismo año. Estas normas evidenciaron el interés por ampliar la protección para un grupo de funcionarios que no habían sido beneficiados por la incorporación prevista en las normas previas, dado que sus funciones no armonizaban con las de las tres entidades receptoras, ya mencionadas.

Este mecanismo de protección consistió en prever una nueva incorporación de funcionarios en la Contraloría de la República. Y, de cara a ese propósito, el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para crear una planta transitoria en el organismo de control, en la que podrían trabajar algunos de los últimos funcionarios del DAS, en Supresión.

La planta transitoria del DAS fue creada por Decreto 2713 de 2011, del Departamento Administrativo de la Función Pública. Es importante recordar que este Decreto fue precedido de un estudio técnico sobre la pertinencia de la incorporación ordenada en el mismo (las funciones que realizarían, las posibles equivalencias entre cargos, la unidad de la Institución en la que podrían estas personas ejercer labores acordes con su experiencia). La mencionada norma hace parte de una regulación más amplia, en la que se definieron todos los pormenores de la nueva planta²⁹.

Así, una nueva Ley y un conjunto de decretos dictados por el Departamento Administrativo de la Función Pública, con su respectivo análisis de viabilidad técnica y el certificado de disponibilidad presupuestal permitió a las personas que permanecían en el DAS cuando se aproximaba su extinción, preservar expectativas de estabilidad laboral y de respeto por su conocimiento y experiencia profesional.

52.3. Tercer momento. La incorporación efectiva de los funcionarios del DAS a la Contraloría.

El tercer momento de esta historia se encuentra en la efectiva incorporación de los funcionarios a la Contraloría General de la República, mediante sucesivas resoluciones ordinarias. Previa la certificación de la Comisión Nacional del Servicio Civil acerca de su pertenencia (o no pertenencia) a la carrera administrativa, mediante las resoluciones 3278 de 2013, 390 de 2014, 398 y ORD-8117-00829-2014 del mismo año, la Contraloría General de la República vinculó a noventa ex funcionarios del DAS a la Unidad de Gestión y Conservación de la Entidad, bajo las condiciones de la planta transitoria, sin solución de continuidad y conservando la naturaleza del vínculo en cuanto a los cargos de carrera y los nombramientos en provisionalidad.

El actor fue incorporado mediante Decreto 3279 de 2013, en provisionalidad³⁰. Su expectativa de permanencia en el cargo estaba dada entonces por lo que la Corte ha definido como una “*estabilidad intermedia*”, en la que solo podría ser retirado por motivos de servicio mediante acto motivado, o en virtud de la provisión de su cargo por el sistema de carrera.

52.4. Cuarto momento, la inexecutable del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 y la desvinculación del actor.

El último momento se caracteriza porque, para el peticionario y sus 89 compañeros de trabajo del DAS, hoy extinto, las garantías de estabilidad en el trabajo y protección al mínimo vital, construidas a través del conjunto de medidas descritas en los acápites previos, se derrumbó intempestivamente, lo que llevó a su desvinculación del servicio público. Se inicia esta etapa con la demanda presentada por un ciudadano

²⁹ Se trata de los Decretos 2711 “Por el cual se adiciona el Sistema de Nomenclatura, Clasificación y Remuneración de los empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones”, 2712, “Por el cual se fijan las escalas de asignación básica para la planta transitoria de empleos de la Contraloría General de la República”, 2713, “Por el cual se establece una planta transitoria de empleos en la Contraloría General de la República”, 2714, “Por el cual se establecen unas equivalencias de empleos” y 2715 de 2013, “Por el cual se modifica la Planta de Personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en Supresión”.

³⁰ La Resolución 3279 de 2013, de la Contraloría General de la República contiene dos listados. En uno de ellos se incorporan los nombres de quienes fueron vinculados como funcionarios en carrera administrativa, y en el segundo, de quienes ingresaron en provisionalidad. En el segundo listado, a FI.39 del cuaderno principal, se observa el nombre del peticionario, quien ingresó como *Auxiliar de Operación grado 3*.

contra la Ley 1640 de 2013 y la declaración de inexecutable de la misma, por medio de la sentencia C-386 de 2014³¹.

La sentencia mencionada (C-386 de 2014) se originó en una demanda contra el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, que ordenaba la incorporación de funcionarios del DAS en Liquidación a la Contraloría General de la República. De acuerdo con los accionantes, el Legislador habría violado los principios de consecutividad e identidad flexible, porque ese artículo se introdujo en el tercer debate y no se trataba de un aspecto que hiciera parte o se derivara de temas discutidos previamente. Además, cuestionaron la inclusión de una norma que versaba sobre la estructura de la administración pública en una ley que tenía como propósito la modificación de la Ley de Presupuesto. La Corte Constitucional dio la razón a los demandantes, y por ese motivo declaró su inexecutable.

La decisión fue comunicada por la Corte Constitucional y, al día siguiente, la Contraloría General de la República adoptó dos determinaciones. Primero, derogar el conjunto de resoluciones por las que los funcionarios del DAS fueron incorporados; segundo, ordenar su retiro inmediato del servicio. Estas medidas se fundamentaron en el eventual decaimiento de los decretos por los que se definió la planta transitoria del DAS, derivado de la declaratoria de inexecutable del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013.

Además, a los interesados se les informó que debían presentarse al DAS para continuar con la prestación de sus servicios en esa entidad, cosa que no resultó posible, pues la Supresión del DAS había culminado el día anterior.

Efectos *Inter Communis* de la sentencia de la Corte Constitucional T-324 de 2015³²

57.1. Al plantear el enfoque del caso, la Corte Constitucional se refirió a la distinción entre derechos y garantías, y al papel del juez constitucional y de otras autoridades en el diseño de garantías aptas para que no haya derechos que solo se encuentren consagrados en el Texto Superior, sin que de ahí pasen a la vida de las personas. También explicó que la jurisdicción de tutela es una jurisdicción de equidad de los derechos constitucionales, y que ello implica que las decisiones constitucionales deben inspirarse en los principios de colaboración armónica, y razonabilidad de las cargas. Bajo esa óptica, la Corte determinó el alcance del remedio judicial a adoptar en ese proceso.

57.2. Antes de hacerlo, precisó señalar que la situación que afecta al peticionario afectó también a otros 89 compañeros suyos del DAS, hoy extinto. Estos funcionarios, sin embargo, no se hallaban todos en igualdad de condiciones, pues algunos de ellos se encontraban inscritos en carrera, mientras que otros fueron vinculados en condición de provisionalidad. Así las cosas, el caso concreto involucra una comunidad, compuesta por funcionarios del DAS que, en la última etapa de la supresión fueron vinculados a la Contraloría General de la República, en virtud de un conjunto de decisiones políticas; y, posteriormente, fueron desvinculados del servicio, dados los problemas de validez y vigencia de las normas relevantes. Pero una comunidad que a su vez se divide en dos grupos. El de las personas que se hallaban en carrera, y tienen por lo tanto derecho a un nivel más alto de protección a su estabilidad laboral. Y el de aquellos que ocupaban cargos en provisionalidad y, en ese sentido, tienen derecho a una estabilidad intermedia, dado que en cualquier caso, su expectativa no tiene protección si el cargo que ocupan es proveído por concurso público.

57.3 La Corte Constitucional ha explicado que tiene la potestad para definir los efectos de sus propios fallos. Así, desde las sentencias C-113 de 1993 y C-131 de 1993, indicó que el artículo 241 le confiere la potestad de proteger la supremacía y la integridad de la Carta Política, y añadió que esta misión solo puede cumplirse si se acompaña de la definición de esos efectos.

57.4. Así las cosas, si bien el artículo 36 de y 45 de prevén que los fallos de tutela tienen efectos inter partes (con independencia de la fuerza de precedente que posee la *ratio decidendi* de toda sentencia), lo cierto es que esta regla general se aplica a menos de que la Corporación decida otra cosa explícitamente.

³¹ Corte Constitucional MP. Andrés Mutis Vanegas. AV. Mauricio González Cuervo.

³² Extracto del acápite "*Alcance de la decisión*" Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-324 del veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015). Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Referencia: Expediente T-4664494. Acción de tutela presentada por Andrés David Moreno contra la Contraloría General de la República, con vinculación del DAS (en Supresión), el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y la Contraloría General de la República.

57.6. En este caso, como se ha explicado existe una comunidad de personas, en tanto ex funcionarios del DAS suprimido, y víctimas del mismo conjunto de violaciones a sus derechos fundamentales. Pero dentro de esa comunidad es preciso distinguir dos grupos, según el alcance de sus derechos laborales, dado que algunos de los afectados se encuentran inscritos en carrera, mientras que otros se hallan en situación de provisionalidad.

57.7. Así las cosas, la Corte dio efectos *inter comunis* a esa decisión, pero dictó órdenes distintas, en atención a esa diferencia en cuanto a la naturaleza del vínculo, de clara relevancia constitucional, al momento de determinar el remedio judicial del caso concreto.

57.8 Según se explicó en los fundamentos centrales de esta decisión, todos los afectados en el proceso de reestructuración del DAS tenían un derecho a que se hicieran eficaces las garantías anunciadas por el Congreso y el Gobierno Nacional en relación con la protección integral de sus derechos laborales y su estabilidad laboral. Además, la decisión de la Contraloría General de la República se basó en razones que no encuentran sustento en la decisión de la Corte Constitucional citada como fundamento (la sentencia C-386 de 2014).

58. En consecuencia, la Corte confirmó parcialmente la decisión adoptada por el Juez constitucional de segunda instancia, en tanto protegió los derechos fundamentales del actor. Además, declarará que esta decisión se profiere con efectos *inter comunis*. Y, para responder adecuadamente a la diferencia interna del grupo de afectados por el proceso de supresión del DAS tomará las siguientes determinaciones:

58.1. Funcionarios en provisionalidad: En relación con el peticionario, y aquellos funcionarios que se hallaban vinculados en provisionalidad, la Sala ordenará a la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Contraloría General de la República que inicien un diálogo interinstitucional para determinar en qué entidades podrían ser reubicadas estas personas, de manera que el proceso resulte lo menos traumático posible, en un cargo de iguales o similares condiciones, sin solución siempre que al momento de cumplir esta orden no exista lista de elegibles, y hasta que este sea proveído por el sistema de concurso de méritos.

58.2. Funcionarios en carrera: En cuanto a los funcionarios, que perteneciendo al grupo de los 90 funcionarios vinculados a la planta transitoria de la Contraloría General de la República, antes de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, la Sala ordenará a la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Contraloría General de la República que inicien un diálogo interinstitucional para determinar en qué entidades podrían ser reubicadas estas personas, en un cargo de iguales o similares condiciones. Este proceso deberá adelantarse en un término de dos meses contados a partir de la notificación del presente fallo y la reubicación deberá hacerse efectiva dentro de los seis meses posteriores a la mencionada notificación. Este grupo mantendrá su inscripción en carrera, y el respeto reforzado por su estabilidad derivado del acceso por vía del mérito a los cargos públicos.

Caso concreto

Formula el accionante como cargo de nulidad que el proceder de la accionada constituyó una revocatoria directa del acto particular y concreto sin consentimiento de su destinatario afectado lo que configura flagrantes vulneraciones a derechos fundamentales.

El Despacho se permite precisar que, como bien conocido, los actos administrativos, según lo que en ellos se disponga se pueden catalogar en a) actos de trámite o preparatorios, b) actos definitivos o principales y c) actos de ejecución.

Son **actos de trámite o preparatorios**, los actos preliminares que toma la Administración para adoptar una decisión final o definitiva sobre el fondo de un determinado asunto. Son **actos definitivos o principales**, los actos administrativos que en términos del artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con una determinada actuación y son **actos de ejecución**, aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

Al respecto, ha puntualizado la Sección Segunda del Consejo de Estado en auto de 16 de marzo de 2017³³ que: *"La teoría del acto administrativo ha venido decantando su clasificación, en aras de excluirlos del control jurisdiccional, distinguiendo tres tipos de actos: i) los de trámite, que son aquellos que no necesitan estar motivados y se expiden para dar continuidad con el procedimiento administrativo, es decir, son los que impulsan la actuación administrativa; ii) los definitivos o principales, que de acuerdo al artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con la actuación, ya que contienen la esencia del tema a resolver y modifican la realidad con su contenido; y iii) los de ejecución, que son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa"*.

Acorde con lo anterior, es claro que **"los actos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los actos definitivos, entendidos como toda manifestación de voluntad³⁴ general o eventualmente, concreta o específica, unilateral³⁵ de quienes ejercen funciones administrativas, que crean, reconocen, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones³⁶ o situaciones jurídicas subjetivas"**³⁷.

En suma, únicamente las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo o aquellos que afecten derechos o intereses, o impongan cargas, sanciones y obligaciones que afectan o alteran situaciones jurídicas determinadas, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de ahí que los que impulsan la actuación, no procuran por solucionar de fondo las solicitudes de los administrados o se limiten a dar cumplimiento a una orden judicial o administrativa, no son cuestionables vía judicial.

Así las cosas, corresponde establecer la naturaleza del acto administrativo del cual se pretende la declaratoria de nulidad, que corresponde a la Resolución No.ORD-81117-001081-2014 del 10 de julio de 2014, que se basó en la inexecutable del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, declarada por la Corte en la sentencia C-386 de 2014 y de contera del decaimiento de las normas dictadas bajo su fuerza normativa, concretamente, los decretos que crearon la planta transitoria de la Contraloría General de la Republica.

Una vez analizado el contenido del acto demandado a la luz de la normatividad y jurisprudencia transcrita considera el Despacho que este se limita a comunicar a las personas vinculadas en la planta de personal transitoria de la Contraloría la inexecutable declarada por la Corte Constitucional en la sentencia ya señalada, su situación administrativa y su inviabilidad en la permanencia en el cargo ya que este no existía jurídicamente.

De esta manera, no encuentra el Despacho alguna manifestación de voluntad de la administración dirigida a revocar el acto de nombramiento del demandante puesto que dicha voluntad quedó cercenada por el pronunciamiento de la Corte Constitucional cuando declara la inexecutable del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 y con ello, el decaimiento de la creación de la planta transitoria de la CGR por desaparecer sus fundamentos de derecho, a partir del día siguiente a la adopción de tal decisión, artículo 45 y 56 de la ley 270³⁸.

Con ocasión a dicha declaración, señala la administración, se extinguieron los actos administrativos de nombramiento de la Contraloría General de la República razón por la que se dispuso el retiro del servicio del actor.

³³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" auto de 16 de marzo de 2017 2017 radicación número: 20001-23-33-000-2014-00121-01(4288-14) Magistrado Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas.

³⁴ En palabras del Tratadista Luciano Parejo Alonso, *"toda manifestación de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por una AP en ejercicio de una potestad administrativa"*

³⁵ El Tratadista Jaime Orlando Santofimio, señala que es unilateral porque proviene exclusivamente por una sola vía, que para tal efecto es de la Administración. En el texto, Acto Administrativo publicado por la Escuela Judicial Lara Bonilla, se dice que *"el acto administrativo unilateral sometido al control jurisdiccional, es el acto jurídico que al manifestar la voluntad de la Administración está destinado a producir efectos en derecho, pues contiene una decisión de naturaleza administrativa"*

³⁶ Conclusión obtenida de la lectura que sobre la Teoría del Acto Jurídico trata diferentes autores como Bonnacasse, Baudry Lacantinerie, Borja Soriano, Eduardo García De Enterría, Jaime Orlando Santofimio, Jaime Vidal Perdomo.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), auto de 6 de agosto de 2015, radicación número: 41001-23-33-000-2012-00137-01(4594-13).

³⁸ Auto 155 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo 243 de julio de 2013

Referente a la vulneración de los derechos mínimos de protección establecidos por el Legislador a favor del demandante quien se encontraba en un cargo en provisionalidad el Despacho considera que la administración debió gestionar las actuaciones necesarias para hacerlos efectivos convocando un dialogo interinstitucional con el Departamento Administrativo de la Función Pública y Presidencia de la Republica para determinar en qué entidades podían ser reubicadas estas personas a efectos de que el proceso resultara lo menos traumático posible, tal como lo ordenó la H. Corte Constitucional en la sentencia T-324 de 2015³⁹, esto es, siempre y cuando no exista lista de elegibles y hasta que el cargo sea provisto por el sistema de concurso de méritos, por un término máximo de seis meses, en consideración a las necesidades del servicio y la disponibilidad de los cargos.

Si la reubicación no se pudo lograr los empleados en nombramiento provisional, así como los de libre nombramiento y remoción, de conformidad con lo señalado en el artículo 6° del Decreto 4057 de 2011, tienen derecho a los beneficios consagrados en el capítulo II de la Ley 790 de 2002, tales como (1) el reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica; (2) el pago de la mitad de sus cuotas de seguridad social en salud; (3) el ingreso a programas para el mejoramiento de competencias laborales; y (4) la estabilidad laboral reforzada para madres y padres cabeza de familia sin alternativa económica, personas con discapacidad y personas próximas a pensionarse. Beneficios que deben ser cancelados por el SENA, previo el cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley 790 de 2002 y la asignación de recursos por parte del ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 1303 de 2014.

Así las cosas, no es posible declarar la nulidad del acto demandado en razón a que no hubo por parte de la administración la voluntad de revocar el acto de nombramiento del demandante y con ello, no es posible el reintegro del demandante y el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir, puesto que el acto cumplió la finalidad de comunicarle al demandante la inexistencia jurídica de los cargos de planta transitoria de la CGR.

Por lo anterior, en el *sub lite*, se puede afirmar que al demandante no le asiste razón en lo pretendido con su demanda; en consecuencia, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁴⁰, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista*

³⁹ **Tercero.- ORDENAR** a la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Contraloría General de la República que inicien un diálogo interinstitucional para determinar en qué entidades podrían ser reubicadas estas personas, de manera que el proceso resulte lo menos traumático posible, en un cargo de iguales o similares condiciones al que ocupaban al momento de su desvinculación, sin solución siempre que al momento de cumplir esta orden no exista lista de elegibles, y hasta que este sea proveído por el sistema de concurso de méritos. La incorporación de todos los afectados deberá hacerse efectiva desde el momento de la notificación de esta providencia, y en un término máximo de seis meses, en consideración a las necesidades del servicio y la disponibilidad de los cargos.

⁴⁰ Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra" (Subrayas para resaltar).

Ahora bien, el Consejo de Estado⁴¹ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8º, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación: *"Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto. Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil. Lo que no obsta para que se exija "prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley". Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costas (regla nro. 1, 2, 4 y 5) <<"debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación">>⁴².*

El Despacho, conforme con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en tanto no se ha comprobado su valor en esta instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

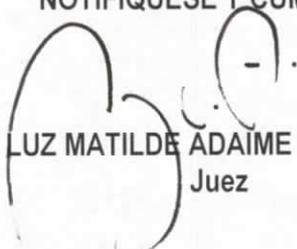
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA de conformidad con la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer probadas.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y, **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

⁴¹ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016). SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramirez Ramirez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado; DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

⁴² Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.