



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4°

Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de 2019

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2015-0215-00
Demandante:	JAIRO GARZÓN RINCÓN
Demandado:	CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Tema: *Reconocimiento de perjuicios morales e indemnizaciones contempladas en la Ley 909 de 2004, art. 44.*

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

2. ANTECEDENTES

Previo a anunciar las pretensiones de la demanda, es menester señalar que El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B",

resolvió¹: “*Revocar el auto de 14 de marzo de 2018, proferido por el Juez Dieciséis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en lo referente a que no existe cosa juzgada con respecto a la pretensión séptima elevada en el presente medio de control, encaminada a que la entidad demandada disponga el reconocimiento y pago de los perjuicios y daños causados, incluido el daño moral, al igual que las indemnizaciones correspondientes de conformidad con la ley 909 de 2004... Asimismo, las costas presentadas con ocasión del proceso y el pronunciamiento respecto de la legalidad del acto enjuiciado*”. Por consiguiente las pretensiones a resolver en el presente asunto son las siguientes:

2.1. Pretensiones: El señor Jairo Garzón Rincón por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la Contraloría General de la República, en la cual solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución ordinaria No. 81117-001-081-2014, expedido por la Contraloría General de la República, a través del cual se ordenó el retiro del servicio del señor Jairo Garzón Rincón. .

A título de restablecimiento del derecho impetra el reconocimiento y pago de los perjuicios y daños causados incluido el daño moral, al igual que las indemnizaciones correspondientes de conformidad con el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y que se condene en costas a la parte demandada.

2.2. Hechos relevantes²: Teniendo en cuenta la subsanación de la demanda a través de la cual la parte actora aclaró los hechos del libelo demandatorio, el Despacho se permite extraer lo siguiente:

El señor Jairo Garzón Rincón fue incorporado a la planta transitoria de personal de la Contraloría General de la República, a través de la Resolución No. 3279 de 23 de diciembre de 2013.

Posteriormente, indicó que a través de la Resolución No. ORD-81117-001081-2014, “*por medio de la cual se derogan las Resoluciones Ordinarias 3279 de diciembre 23 de 2013, 0390 de febrero 13 de 2014, 0398 de febrero 17 de 2014 y ORD-81117-00829-2014, mediante las cuales se dispuso la incorporación en*

¹ Fls. 239-242

² Fls. 104-112 subsanación de la demanda

los empleos de la Planta de Personal Transitoria de la Contraloría General de la República de los empleados que desempeñaban los empleos suprimidos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS en supresión y se retiran del servicio dichos servidores públicos, con efectos a partir de la fecha de expedición". Lo retiró del servicio.

Señala que esta decisión "derogatoria", fue fundamentada en informaciones de la Prensa Nacional acerca del pronunciamiento de la Corte Constitucional, en sentencia C- 386/14, que declaró inexecutable el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 (modificatoria del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2013), siendo la disposición legal que dio sustento presupuestario para el año 2013 al acto administrativo que decretó el traslado del mencionado personal a la Contraloría General de la República.

Expresó que el referido fallo no se notificó al accionante, como tampoco se informó por parte de la Contraloría el derecho a impugnarse por medio de las vías ordinarias administrativas.

Manifestó que las consecuencias fue el retiro del servicio a los funcionarios públicos incorporados, proveniente del DAS en proceso de supresión, incluido el actor, según consta en la Resolución Ord No. 811001081-2014 expedido por la entidad demandada.

Sostuvo que noticiado el hecho de su desvinculación sorpresiva, se le indicó que por razón del mencionado Decreto 1303 de 2014 y en atención a lo señalado en el artículo 2 del Decreto 1179 de 27 de junio de 2014, este tenía derecho a optar por la reincorporación en un empleo de carrera igual o equivalente al suprimido, al tratarse de un servidor público de carrera administrativa, o por la indemnización de que trata el parágrafo 2º del artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

Indicó que gozaba de la calidad laboral bajo el amparo de carrera administrativa y que además hacía parte del Sindicato de Trabajadores de la Contraloría General de la República – Sintra CGR, condición no considerada para la desvinculación que se produjo.

Aseveró que al no ofrecerse alguna incorporación en un cargo igual o de superior categoría, y ante la proximidad del vencimiento de términos para la

instauración de la acción judicial respectiva, el accionante solicitó celebración de audiencia de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público el día 31 de octubre de 2014 que posteriormente le permitiría instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.3. Actuación procesal:

A través de auto de fecha 05 de marzo de 2015³, este despacho declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control; sin embargo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda- Subsección “B”, mediante proveído adiado 12 de noviembre de 2015⁴, revocó la providencia en comento ordenando a este Juzgado que siguiera con el trámite procesal; posteriormente, por medio de auto de fecha 18 de enero de 2015⁵, el Despacho inadmitió la demandada, siendo subsanada en escrito de 2 de febrero de 2017⁶.

Seguidamente, por auto de fecha 8 de marzo de 2017⁷, una vez estudiados los requisitos de ley y el escrito de subsanación, se admitió la demanda de la referencia y se ordenó notificar a las partes.

La Contraloría General de la República a través de memorial de 18 de agosto de 2018, contestó la demanda, interponiendo las excepciones previas de caducidad, indebida integración del contradictorio y cosa Juzgada.

Este Juzgado convocó a audiencia inicial el día 14 de marzo de 2018, la cual se llevó a cabo en la hora y fecha indicadas; y en la prementada diligencia esta judicatura se pronunció respecto de las misma negando las excepciones de caducidad e indebida integración del contradictorio, y por su parte declaró probada la excepción de cosa juzgada decisión que fue apelada por la parte actora.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, resolvió⁸ revocar el auto de 14 de marzo de 2018, proferido por el Juez Dieciséis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en lo referente a que

3 Fls. 68-69
4 Fls. 87-89
5 Fls. 101-102
6 Fls. 104-112
7 Fl. 137
8 Fls. 239-242

existe cosa juzgada respecto del reintegro y al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones con sus aumentos, ajustes e indexación, debido a que estos fueron reconocidos por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, que revocó el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de calenda 31 de julio de 2014 de la Sección Segunda- Subsección D, y amparó los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, mínimo vital y al trabajo y como consecuencia de ello ordenó el reintegro del actor

Posteriormente, se llevó a cabo la continuación de la audiencia inicial con calenda 24 de julio de 2019⁹ y teniendo en cuenta la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se fijó el litigio en los siguientes términos:

“En primer lugar se debe establecer si el acto administrativo No. ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014, por medio del cual se retiró del servicio al señor Jairo Garzón Rincón se encuentra viciado por alguna de las causales de nulidad.

En segundo orden se debe determinar si en el expediente se encuentran probados los perjuicios y daños morales, al igual que las indemnizaciones a las que hubiere lugar, contemplados en la Ley 909 de 2004, conforme a lo solicitado en la pretensión 7 del libelo en obediencia a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proveído de fecha 3 de mayo de 2018”.

Finalmente, y siguiendo el trámite procesal se celebró audiencia de pruebas¹⁰, en la cual se recepcionó el interrogatorio de parte decretado, se cerró el periodo probatorio y asimismo se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito.

2.4 concepto de la violación. La parte actora considera que con la expedición del acto administrativo demandado se vulneraron los artículos 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 124, 125 y 209 de la Constitución Política, los artículos 3, 10, 34 103, 138 y 161 de la Ley 1437 de 2011, las Leyes 909 de 2004 y 1444 de 2011 y los Decretos 4057 de 2011, 1179 de 2014 y 1303 de 2014.

Señala que por decisión administrativa originada de la Contraloría General de la República, el accionante fue desvinculado en forma definitiva y sin la

9 Fls. 269-274
10 Fls. 276-277

existencia de causal legítima para tal proceder. Indicó que ello además de constituir, en términos generales, una revocatoria de acto administrativo particular o concreto - como lo señala el propio Consejo de Estado, lo fue sin consentimiento de su destinatario afectado; de allí que se configuran flagrantes vulneraciones a los derechos fundamentales, constitucionales y legales, cuyo restablecimiento se impetra mediante esta acción judicial.

Expresó que no se encuentra explicación a la indiferencia para dar solución a en forma adecuada y de conformidad con el Estado Social de Derecho vigente, advirtiendo que la sola afectación de la estabilidad laboral ya provoca una seria y notoria vulneración de la ley. Finalmente, manifestó que salta a la vista la violación a los derechos al debido proceso, igualdad, trabajo, seguridad social y salud.

2.5. La sinopsis de la respuesta

2.5.1 Pronunciamiento de la parte demandada. El extremo pasivo litis contestó la demanda, tal como se ve a folios 165-179 del expediente, dentro de la cual solicitó se negaran las pretensiones de la misma por las siguientes razones:

Argumentó que dentro del medio de control incoado ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad, en consideración, a que el término debía contabilizarse desde el 11 de julio de 2014, en relación a que el acto acusado es de fecha 10 de julio de 2014; insistió, que a la fecha de radicación de la demanda, es decir el 6 de febrero de 2015, ya había operado la caducidad.

Indicó que dentro del proceso había indebida integración del contradictorio como quiera que se debía llamar como litisconsortes necesarios a la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Función Pública; toda vez, que si eventualmente resultase vencida la Contraloría General de la República, le correspondería responder a las entidades aquí señaladas; esto es, en razón a la orden impartida en la sentencia de revisión de tutela T- 314 de 2015 que concedió efectos inter comunis a todos los desvinculados por la resolución objeto de estudio.

Además, solicitó se declarará probada la excepción de cosa juzgada, como quiera que a través de la tutela No. 2500023420002014288900, se ordenó a la Contraloría General de la República que reintegrara al accionante sin solución de continuidad al mismo empleo o a uno equivalente, debiéndole reconocer y pagar los salarios y prestaciones causados y dejados de percibir desde la fecha en que quedó desvinculado. En definitiva, solicitó declarar el hecho superado puesto que la reincorporación del accionante ya había sido ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2.6. Alegatos de conclusión

2.6.1 La parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión por escrito mediante memorial de fecha 11 de septiembre de 2019¹¹, solicitando que se concedan las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Indicó que antes del retiro injusto de la Contraloría, el accionante tenía un proyecto de vida, y que cuando él fue retirado de la entidad, no estaba reportado en las centrales de riesgo (Datacrédito), prueba de ello es el crédito adquirido con el banco BBVA, además de gozar de buena salud física y mental, al igual que se encontraba cursando sus estudios universitarios.

Señaló que cuando fue reintegrado a la Contraloría de la República el 17 de febrero de 2015, esta era su situación: i) no tenía servicio de salud, ii) estaba atravesando serias dificultades en su relación de pareja, iii) estaba reportado en Datacredito por la cooperativa Bayport por registro penalidad, por el Banco BBVA por (10) cuotas atrasadas y por el banco GNB Sudameris por mora en el pago de la Tarjeta de crédito, iv) se retiró de sus estudios universitarios, v) vendió su carro para lograr su manutención, vi) fue embargado por cuotas atrasadas de su apartamento, vii) fue reportado en las centrales de riegos.

Manifestó que al ser reintegrado en la Contraloría General de la República, solo procedió a pagar los sueldos dejados de percibir pero no los daños y perjuicios causados, es decir, los daños no fueron resarcidos.

Así mismo, manifestó que se debe considerar el peso del diagnóstico proporcionado al demandante, toda vez, que se trata de un profesional en

¹¹ Fls.285-300

psiquiatría, que al valorar la condición y sintomatología del paciente, se le aplicó un tratamiento farmacológico en razón al trastorno.

Expresó que el retiro del accionante tuvo efectos nefastos tanto en la persona como en el entorno familiar del demandante, sumado a que no pudo ser atendido ya que después del diagnóstico de Trastorno Adaptativo, nunca pudo recibir tratamiento y la terapia de pareja ordenada, en consideración a que fue retirado de la EPS, como producto del no pago de cotización a salud.

2.6.2 La parte demandada: Presentó sus alegatos de conclusión por escrito mediante memorial de fecha 11 de septiembre de 2019¹², solicitando que se nieguen a las pretensiones de la demanda, por las razones que a continuación de indican:

Indicó que la Ley 909 de 2004 en su artículo 44 consagra los derechos de los empleados de carrera administrativa; asimismo, señaló que el artículo 32 del Decreto 760 de 2005 consagra que suprimido un empleo de carrera, el empleado tiene derecho preferencial a ser incorporado a un empleo igual o equivalente al suprimido de la nueva planta de personal de la entidad u organismo en donde prestaba sus servicios, y que solo en caso de no ser posible la incorporación puede optar por ser reincorporado o recibir una indemnización.

Resalta que de acuerdo con lo anterior, al demandante como trabajador en carrera administrativa, le surgía el derecho de ser incorporado en un cargo igual dentro de la nueva planta de personal de las entidades que asumieron las funciones del DAS, lo cual se garantizó con su incorporación.

Adujo que de las pruebas recaudadas en el expediente no se encuentra alguna que demuestre los perjuicios alegados por la parte actora, por el contrario, lo que quedó probado es que el demandante pretende solicitar unos daños que no fueron causados con la expedición del acto administrativo, sino por el contrario en los tiempos requeridos realizó su reincorporación, así como la cancelación de salarios y prestaciones dejados de percibir.

¹² Fls.279-284

Aseveró que la resolución objeto de controversia no vulnera el ordenamiento jurídico ni las normas consideradas transgredidas en el texto de la demanda, debido a que fue expedida según la teoría del decaimiento de los actos administrativos, pues las resoluciones de incorporación de los servidores del DAS a la planta Transitoria de la Contraloría General de la República quedaron sin sustento jurídico y se tornaron inaplicables por ser manifiestamente inconstitucional la norma que los soporta. Por ende, la Contraloría General de la República necesariamente, no tendría otro camino que expedir la Resolución demandada cuya legalidad se discute en el proceso.

Además manifestó que mediante la sentencia C-386 de 2014 la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, artículo que sirvió de fundamento legal del Decreto Ley 2713 de 2013, el cual le confirió poderes extraordinarios al Presidente de la República, para incorporar a la planta de personal de la Contralora de la Republica cargos del DAS en liquidación.

Señaló que el Decreto 2713 junto con la resolución de incorporaciones de tales funcionarios de la entidad, fueron expedidos con base en las norma precitada, por lo que los poderes conferidos, los decretos legislativos expedidos y las resoluciones de incorporación de ex empleados del DAS a la planta transitoria de la Contraloría perdieron sustento jurídico, tras declararse la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 por la Corte Constitucional. Por lo tanto, señala que la expedición del acto acusado no está viciado de legalidad, toda vez que fue expedido como obligación constitucional.

Expresa que lo que hizo el acto acusado fue materializar la pérdida de ejecutoria de los actos.

Respecto de la indemnización de los perjuicios señaló que el acto administrativo demandado es de mera ejecución de una orden impartida por la Corte Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad ya comentada, por tal razón la solicitud de reparar y restablecer los derechos presuntamente vulnerados mal puede caer sobre la Contraloría General de la Nación, pues es claro que la responsabilidad principal recae sobre las entidades estatales que profirieron las normas que fueron declaradas inexecutable por el Tribunal Constitucional.

En este sentido, indicó que frente a las leyes que son declaradas contrarias al ordenamiento jurídico, es decir aquellas expedidas por el Congreso de la República y que son declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el llamado a responder patrimonialmente por los derechos afectados en quien emitió la norma justamente por ser el creador del precepto inconstitucional.

Aseveró que la parte demandada se limitó a darle ejecución al ordenamiento jurídico, por lo que son las entidades gubernamentales que definieron normativamente la creación de la planta transitoria de personal declarada inconstitucional las eventualmente obligadas a pagarle a la demandante.

Reitero que la declaratoria de inexequibilidad generó el decaimiento de las normas que crearon la mencionada planta, por lo que en aplicación del artículo 243 superior se dio la causal señalada en el numeral 10 y 11 del artículo 42 del Decreto 268 de 2000 y en consecuencia por el artículo 43 ibídem.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: Presentó sus alegatos de conclusión con escrito de fecha 11 de septiembre de 2019¹³, dentro de la cual solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo demandado pero que se niegue el reconocimiento de los perjuicios morales, por no encontrarse acreditados los mismos dentro del proceso.

Señaló que el acto administrativo demandado adolece de falsa motivación, por que argumenta la retrospectivita de la norma declarada nula, sin considerar que el nombramiento del accionante constituida situación jurídica individual y concreta, protegida por el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 que en ese momento produjo efectos jurídicos, acto de nombramiento que no estaba en discusión en sede judicial o administrativa y que por ende constituía una situación consolidada.

Indicó que tal como lo señaló el Consejo de Estado en la decisión de tutela favorable al accionante, la decisión de la Contraloría General infringió el artículo 18 de la Ley 1444 que ordenó la protección integral a los derechos laborales de las personas afectadas con la reestructuración o liquidación de las entidades del Estado, como también el Decreto 4052 de 2011, artículo 6° que obligaba a incorporar a los exfuncionarios del DAS sin solución de continuidad

13 Fls.301-311

en la misma condición en la mismas condición en las que se encontraban en dicha entidad.

En síntesis, indicó que el acto acusado debe ser declarado nulo por error de derecho consistente en la falsa interpretación del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, por falsa motivación.

Respecto de los perjuicios reclamados en la demanda, indicó que el demandante presentó pruebas documentales sobre varias afectación de su vida familiar y situación económica, que señaló tuvieron causa injustificada en desvinculación de la planta transitoria de la Contraloría y también rindió interrogatorio de parte.

Expresa que de las pruebas documentales se extrae lo siguiente:

- Del certificado de la Institución Universitaria en donde se señala que el actor cursaba sus estudios de derecho, sin bien, señala que debió aplazar sus estudios universitarios, no indicó el semestre ni la época, y por si solo tal documento no demuestra la relación de tal situación con la desvinculación del actor ni el grado de aflicción ni afectación moral.
- Lo mismo ocurre con el reporte de Datacrédito y con los documentos que acredita la tradición del vehículo, en la medida que no fueron allegadas otras pruebas que demostraran el nexo entre las situaciones y el hecho dañoso- en este caso la expedición del acto administrativo ilegal y el grado de afectación moral.
- Lo consignado en la historia clínica describe síntomas de ansiedad e irritabilidad a raíz de la pérdida de su trabajo y sus problemas con su esposa, que así considerados no son reflejo de un grado de aflicción de una magnitud tal que configure daño moral resarcible.

Finalmente, concluyó que el actor en su declaración solo dio una descripción de los problemas crediticios y de pareja a que se vio expuesto con la decisión de la demandada pero analizado en conjunto con los documentos aportados, no se puede concluir que confluya con estos en acreditar un daño moral, en la medida que no dan cuenta de la manifestación externa de la acongoja y aflicción.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: Tal como quedó plasmado en la continuación de la audiencia inicial de fecha 24 de julio de 2019 y como lo manifestó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 3 de mayo de 2018¹⁴, el problema jurídico se circunscribe en determinar:

- Si el acto administrativo No. ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014, por medio del cual se retiró del servicio al señor Jairo Garzón Rincón se encuentra viciado por alguna de las causales de nulidad.
- En segundo orden se debe establecer si en el expediente se encuentran probados los perjuicios y daños morales, al igual que las indemnizaciones a las que hubiere lugar, contemplados en la Ley 909 de 2004, conforme a lo solicitado en la pretensión 7 del libelo, esto en obediencia a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proveído de 3 de mayo de 2018.

Para resolver el mérito del sub examine, se abordará el siguiente hilo conductor:

3.2 Primer problema jurídico. Respecto a la declaratoria de nulidad del acto administrativo:

3.2.1. Breve reseña histórica del proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad DAS

3.2.2. De la excepción de inconstitucionalidad y sus efectos temporales

3.2.3. El decaimiento del acto administrativo

14 Fls. 239-242

3.3 Segundo problema jurídico. Respecto del reconocimiento de los perjuicios, daños morales y las indemnizaciones de conformidad con la Ley 909 de 2004:

3.3.1. De la Carrera Administrativa y la Ley 909 de 2004

3.3.2. De la Responsabilidad patrimonial del Estado y las generalidades del daño, el daño moral.

En punto a la resolución de los problemas jurídicos planteados en precedencia, el Despacho procederá a realizar el correspondiente análisis normativo a efecto de establecer la solución jurídicamente correcta en el presente asunto, por lo tanto es indudable, como regla general, estudiar la normatividad aplicable para el reconocimiento de los perjuicios morales alegados en la demandada, como también lo es las indemnizaciones contempladas en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, las cuales solicita el demandante le sean reconocidas.

Destaca el Despacho que si bien, la pretensión de la demanda gira en torno al reconocimiento de tales perjuicios, no es menos cierto, que corresponde someter el acto administrativo demandado a control judicial, toda vez, que a pesar de haber cesado sus efectos jurídicos, se encuentra en discusión su legalidad.

3.2.1 Breve reseña histórica¹⁵ del proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad DAS

Con la entrada en vigencia de Ley 1444 de 2011¹⁶, el Congreso en su artículo 18 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias por un periodo de seis (6) meses para modificar la estructura de la administración pública.

En su párrafo 3° del mismo artículo se consagró que: *“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*

¹⁵ Sentencia T-303/15, M.P MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

¹⁶ 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.

cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes.

Paralelamente, el Presidente en ejercicio de las facultades otorgadas expidió el Decreto Ley 4057 de 2011, por medio del cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones; indicando en el artículo 6º que los funcionarios que no hubiesen sido incorporados a la alguna entidad estatal en razón a la distribución de funciones realizadas, permanecerían en el DAS en liquidación siempre que acreditaran la condición de padre o madre cabeza de familia.

Después, fue promulgada la Ley 1640 de 2013, la cual en su artículo 15 dispuso:

“ARTÍCULO 15. De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Gobierno Nacional de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para modificar la Planta Temporal de Regalías de la Contraloría General de la República, incorporar a la Planta de Personal de la Contraloría General de la República cargos del DAS en liquidación y unificar la Planta de Regalías con la Planta Ordinaria.

Teniendo en cuenta el anterior artículo, el Gobierno expidió los Decretos Ley 2711, 2712, 2713, 2714 y 2715 de 2013, por medio de los cuales se implantó de respectivamente lo siguiente:

“- Adicionar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones.

- Fijar las escalas de asignación básica para la planta transitoria de empleos de la Contraloría General de la República.

- Estableció una planta transitoria de empleos en la Contraloría General de la República.

- Estableció las equivalencias entre la nomenclatura y clasificación de empleos del DAS y la de la Contraloría.

- Modificó la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en Supresión.

Con fundamento en lo anterior, la Contraloría General de la República profirió las Resoluciones Ordinarias 3279 de diciembre 23 de 2013, 0390 de febrero 13 de 2014, 0398 de febrero 17 de 2014 y ORD-81117-00829-2014 de junio 18 de 2014, mediante las cuales se dispuso la incorporación en los empleos de la

planta de personal transitoria de dicha entidad de los trabajadores que desempeñaban los empleos suprimidos de la planta de personal del DAS en supresión.

Más adelante, nuestro Órgano de Cierre en lo Constitucional a través de la Sentencia C-386 del 25 de junio de 2014, estudió la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, concluyendo que la norma fue introducida al texto del proyecto antecedente durante el trámite ante la plenaria del Senado de la República, razón por la cual, esta norma solo surtió dos de los cuatro debates que conforme al artículo 157 superior son necesarios para la aprobación de un proyecto de ley, lo que implica una vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible.

Adicionalmente, consideró que se violó el principio de unidad de materia previsto en el artículo 158 de la carta, en la medida que la norma acusada y su contenido se apartan diametralmente de la temática prevalente en todas las demás disposiciones que integran esta ley. Por lo tanto, declaró inexecutable la disposición legal resolviendo lo siguiente:

“DECLARAR INEXECUTABLE el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, *“Por la cual se efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2013”*”.

Una vez, fue declarado inconstitucional el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, la Contraloría General de la República, el 10 de junio de 2014 expidió la Resolución Ordinaria ORD-81117-001081-2014 decidiendo retirar del servicio a los trabajadores del DAS que habían sido vinculados a la planta transitoria de dicha entidad a través de las Resoluciones Ordinarias 3279 de 2013 y las 0390, 0398 y ORD-81117-00829-2014 de 2014, debido a que, las mismas habían sido expedidas con base en lo dispuesto en los Decretos Ley 2711, 2712, 2713, 2714 y 2715 de 2013 y, estos a su vez, se fundamentaron en el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013.

El artículo primero de la Resolución Ordinaria ORD-81117-001081-2014 dispone: **“deróguense** en todas y cada una de sus partes las Resoluciones Ordinarias Nos. 3279 de diciembre 23 de 2013, 0390 de febrero 13 de 2014, 0398 de febrero 17 de 2014 y ORD-81117-00829-2014 de junio 18 de 2014...”

La resolución que retiro del servicio a los trabajadores se fundamentó en que de acuerdo con el comunicado de prensa No. 25 y 26 de junio de 2014 a través de la Sentencia C-386 de junio 25 de 2014 fue declarado inexecutable el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, esto implica un efecto temporal que por regla general implica: *“(i) la aplicación general, inmediata y hacia futuro, pero con restrospectividad, y (ii) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal, estos, que quien produce la norma tiene prima facie, la posibilidad de asignarle efectos temporales distintos de los que sugiere la regla general descrita. Luego aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma. Este efecto temporal, coincide con la noción de los efectos temporales de actos jurídicos, denominados efectos ex nunc. Éstos suponen justamente, efectos inmediatos, hacia el futuro y vinculantes para situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso. (...)”*¹⁷.

Finalmente, aseguró la Corte que la declaratoria de inexecutable trajo consigo el decaimiento legal de los Decretos Ley 2711, 2712, 2713, 2714 y 2715 de noviembre 22 de 2013 y los actos administrativos, es decir, de las resoluciones ordinarias mediante las cuales fueron vinculados a la planta de la Contraloría los exfuncionarios del DAS.

3.2.2. De la declaratoria de inexecutable

En cuanto a la inexecutable de las normas, esta consiste en la prohibición general de su aplicación cuando en el examen constitucional abstracto se concluye su incompatibilidad con la Norma de Normas.

En concreto, la declaratoria de inexecutable de una disposición tiene efectos hacia futuro (ex nunc) y esto, según lo ha explicado la Corte Constitucional, encuentra sustento en los principios de seguridad jurídica y democracia, lo que implica *“la presunción de constitucionalidad de las normas que integran el sistema jurídico”* mientras no sean desvirtuadas por dicha corporación en una providencia con fuerza erga omnes, luego de surtirse un proceso de constitucionalidad abstracta.

¹⁷ Resolución Ordinaria ORD-81117-001081-2014. (Folio 10 del cuaderno No. 1)

Los efectos temporales de las sentencias de inexecutableidad proferidas por la Corte Constitucional

De conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en reciente sentencia SU-037-2019, el alcance temporal de las sentencias proferidas en sede de constitucionalidad abstracta cuando en estas se advierte la incompatibilidad de una disposición con la Carta Política (inconstitucionalidad) y, en consecuencia, se generan la prohibición general de su aplicación (inexecutableidad) y la imposibilidad de volverse a pronunciar sobre lo decidido en torno a ella (cosa juzgada constitucional), no ha sido un aspecto determinado por el legislador o el constituyente como sucede en otros países¹⁸, sino que ha sido una construcción eminentemente jurisprudencial.

Así mismo, indicó este Órgano que durante la vigencia de la Constitución del 86 y ante la ausencia de una regla que se refiriera sobre la materia, las providencias en las que se declaró la inconstitucionalidad de una norma legal se consideraron con efectos hacia futuro (ex nunc), según da cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia¹⁹.

De igual modo, en la citada sentencia de unificación, expresó dicha corporación que si bien con ocasión del desarrollo normativo generado por la expedición de la Constitución de 1991, existió la intención legislativa de establecer una regulación en torno a los efectos temporales de las sentencias de inconstitucionalidad a través del inciso 2º del artículo 21²⁰ del Decreto Ley 2067 de 1991 y del artículo 45²¹ del proyecto de Ley Estatutaria de

18 En otras naciones la regulación de los efectos temporales de las decisiones de inconstitucionalidad ha sido de rango constitucional, por ejemplo, en Austria donde están estipulados en el artículo 140.7 de la Constitución, en Chile donde son determinados en el artículo 94 de la Carta Política o en Portugal donde son regulados por el artículo 282.1-3 superior; o legal, como sucede, para ilustrar, en España donde los efectos están establecidos en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, o en Perú donde son regulados por el artículo 40 de la Ley 26.435

19 La Corte Suprema de Justicia fijó su postura sobre los efectos de los fallos de inconstitucionalidad, a través de la Sentencia del 17 de julio de 1915, disponible en la Gaceta Judicial, tomo XXIII, página 442 y siguientes.

20 El inciso 2º del artículo 21 del Decreto Ley 2067 de 1991 "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional", establecía que: "los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución"

21 El artículo 45 del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia establecía: "Reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario conforme a lo previsto en este artículo. Excepcionalmente la Corte podrá disponer que las Sentencias tengan efecto retroactivo en los siguientes casos: 1. Cuando de la aplicación general de la norma se pueda llegar a irrogar un daño irreparable de cualquier naturaleza que no guarde proporción con las cargas públicas que los asociados ordinariamente deben soportar y que entrañe manifiesta inequidad; 2. Cuando se deba preservar el principio constitucional de favorabilidad o garantizar la

Administración de justicia²², lo cierto es que la Corte Constitucional al estudiar su compatibilidad con el ordenamiento superior, estimó que dichas disposiciones desconocían el principio de separación de poderes y por tal razón debían ser declaradas inexecutable en su mayoría.

Adicionalmente, manifestó el Alto Tribunal Constitucional que con ello fue retomada la regulación por vía jurisprudencia y en las sentencias C-113 de 1993²³ y C-037 de 1996²⁴, por medio de las cuales se realizó el control de constitucionalidad de las referidas disposiciones, que al ser los efectos temporales del fallo una parte del contenido de la decisión, es la misma Corte la que debe definirlos.

Concluyó la Corte que como consecuencia, del examen de constitucionalidad, quedó vigente el inciso 1º del artículo 45 del proyecto de Ley estatutaria de administración de justicia, que posteriormente fue acogido en la Ley 270 de 1996²⁵, y el cual establece que **“las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”**²⁶.

Insistió el Máximo Tribunal en lo Constitucional que por regla general y salvo que se indique expresamente algo diferente en el fallo, la declaratoria de inexecutable de una disposición **tiene efectos hacia futuro (ex nunc)**, además estimó importante señalar que cuando sea esa Corporación la que declara la inconstitucionalidad de una norma sin retrotraer los efectos de su determinación, **convalida de contera las situaciones jurídicas consolidadas a su amparo entre el instante en el que entró en vigencia y la fecha de la sentencia, pues las actuaciones adelantadas**

efectividad de los derechos fundamentales; y, 3. Cuando se esté en presencia de los actos a que se refiere el artículo 149 de la Constitución Política. En el evento en que el fallo deba tener efecto retroactivo, la Corte fijará con precisión el alcance del mismo en la parte resolutoria de la sentencia. Conforme a la apreciación de los elementos de juicio disponibles, la concesión de efectos retroactivos no se debe traducir en la afectación negativa de situaciones jurídicas consolidadas en cabeza de personas que han obrado de buena fe. En todo caso, frente a la vulneración de un derecho particular y concreto, el restablecimiento del derecho o la reparación directa solo podrán ordenarse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo el ejercicio de las acciones pertinentes contra los actos administrativos expedidos con fundamento en la norma que haya sido declarada inexecutable o con motivo de las actuaciones cumplidas por la administración en vigencia de ésta, respectivamente”.

²² Proyecto de ley número 58 de 1994 en el Senado de la República y 264 de 1995 en la Cámara de Representantes.

²³ M.P. Jorge Arango Mejía.

²⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁵ “Por la cual se expide la ley estatutaria de la administración de justicia”.

²⁶ Artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

en ese lapso, en principio, se reputan como legítimas por haber sido ejecutadas en consonancia con el derecho positivo vigente.

Adicionalmente, el Consejo de Estado respecto de las situaciones jurídicas particulares, al estudiar la declaratoria de la nulidad de un acto administrativo general sostuvo que:

“Ahora, la nulidad de un acto administrativo general si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos ex tunc (“desde entonces”), esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo.

En otras palabras, solo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de discusión en sede administrativa, ya porque estuvieren demandadas o eran susceptibles de debatirse ante la jurisdicción administrativas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, habida cuenta de que “la ley (...) ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado.”

3.2.3. Decaimiento del acto administrativo

Tal como lo ha señalado el Consejo de Estado²⁷, *“el decaimiento de los actos administrativos es una figura en virtud de la cual se predica que estos, a*

²⁷ Sentencia del veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-27-000-2008-00199-01(18373), Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA.

pesar de no haber sido anulados por sentencia judicial, pierden su fuerza ejecutoria. Esa pérdida de fuerza ejecutoria es consecuencia de la desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho”.

Sobre eso la Corte Constitucional, señaló que: *“de esta manera, cuando se declara la inexecutable de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo, pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que “salvo norma expresa en contrario”, en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexecutable del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo²⁸”.*

En la misma sentencia, el Consejo de Estado, indicó además que: ***“el fenómeno del decaimiento del acto administrativo no es obstáculo para que se haga el juicio de legalidad propio de las acciones de nulidad, sobre el mismo acto respecto del cual se produjo dicho decaimiento. En consecuencia, es necesario precisar que no es que el decaimiento del acto administrativo dé lugar a la nulidad del mismo, como lo dijo el Tribunal, sino que aparte del decaimiento, pueden existir razones para su anulación. El decaimiento obedece a hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto, al paso que la nulidad implica un juicio de legalidad del acto respecto de las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento de su expedición”.***

También es importante resaltar que el Consejo de Estado, en sentencia del once (11) de febrero del dos mil dieciséis (2016), Consejero ponente: William Hernández Gómez, Rad. No.: 15001-23-33-000-2013-00408-01(2838-13), señaló que:

²⁸ 8 Corte Constitucional, sentencia C-069 de 1995, del 23 de febrero de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

“Es de señalar además que esta jurisdicción puede pronunciarse sobre la legalidad de los actos que sufrieron el decaimiento, en razón a los efectos que se dieron cuando el mismo estuvo vigente, no obstante para que ello ocurra, el acto administrativo de carácter particular y concreto debe ser demandado en el término señalado por la ley”.

3.3.1. De la carrera administrativa

Esta se perfila como soporte estructural, de la adecuada materialización de los fines del Estado, toda vez que, no solamente es la manera de suplir de funcionarios las distintas entidades del Estado, sino de, llevar a las mismas a las personas mejor preparadas y meritocráticamente seleccionadas, para que con su sapiencia, valores y principios, logren desarrollar de la mejor manera la misión del Estado, desde la tarea asignada en cada una de las entidades, condición que se extiende a la normatividad que desarrolla este espíritu constitucional.

Se debe igualmente hacer mención al artículo 125 de la Constitución, el cual define los elementos estructurales del sistema de carrera administrativa en el país, destacando al respecto, la consigna que, los empleos en los órganos y entidades del Estado sean de carrera, considerando las excepciones de ley; el nombramiento por concurso público; la igualdad de condiciones en los requisitos y condiciones para el ingreso, sin que medie distinción por algún tipo de filiación, y la evaluación objetiva.

Cabe resaltar la posición de la Corte Constitucional²⁹, quien en extensa jurisprudencia se ha pronunciado así:

“El sistema de carrera hace parte de todo el entramado constitucional e irradia la concepción de Estado Social y Democrático de Derecho, al punto que la jurisprudencia no ha dudado en calificarlo como un principio fundamental, pilar esencial y eje definitorio de la estructura básica de la Carta Política de 1991. A esa conclusión ha llegado este Tribunal con fundamento en tres (3) criterios: (i) Criterio histórico. Según este, “durante la historia del constitucionalismo colombiano se han planteado distintas reformas constitucionales y legales dirigidas

²⁹ Sentencia de trece (13) de mayo de dos mil quince (2015), M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

a otorgar preeminencia al sistema de carrera administrativa como la vía por excelencia para el ingreso al servicio público, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de „amiguismo“ o nepotismo, acendradas en la función pública y contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y basado en la valoración del mérito de los aspirantes”. (ii) Criterio conceptual. Desde esta perspectiva, la carrera administrativa es un principio de naturaleza constitucional que cumple el doble propósito de “servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público”, así como “conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes”. (iii) Criterio teleológico. Sobre el particular la Corte ha señalado que el régimen de carrera apunta a la realización de varios fines constitucionalmente valiosos: “cumplir con los fines de transparencia, eficiencia y eficacia de la función administrativa y, de manera más amplia, del servicio público”, a través del concurso público de méritos que permite la escogencia de los aspirantes más idóneos; protege el derecho político de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (arts. 13 y 40- 7 CP), con la exigencia de un concurso público abierto y democrático en el que solo se deben evaluar las aptitudes y capacidades de los aspirantes; y por último, hace efectivos los derechos subjetivos de los empleados públicos, en especial en cuanto a su estabilidad laboral (art. 53 CP)”.

Con la entrada en vigencia de la Ley 909 2004 se estableció un nuevo panorama de implementación de la carrera administrativa en Colombia, con un número de normas reglamentarias encargadas de tecnificar el desarrollo de la carrera administrativa.

Ahora bien, entrando en materia como es el reconocimiento de las indemnizaciones contempladas en la citada normatividad, el Despacho se permite traer a colación el artículo 44 de la citada Ley la cual establece:

“ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares,

tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización”. (Negrillas del Despacho).

En síntesis, la norma transcrita indica claramente que el empleado en carrera administrativa, en dado caso que su cargo sea suprimido y de no poder ser incorporado a una nueva planta de personal podrá optar por la reincorporación a empleos iguales o equivalentes “O” a recibir indemnización; en otras palabras, el empleado al no ser incorporado podrá optar por una de las dos o su reincorporación o ser indemnizado, pero en ningún caso la norma contempla las dos posibilidades, es decir, la norma contempla una disyuntiva³⁰.

Así mismo, el artículo 32 del Decreto 760 de 2005³¹, igualmente consagra que:

“Artículo 32. El jefe de la entidad, mediante acto administrativo motivado, deberá reconocer y ordenar el pago de la indemnización a que tiene derecho el ex empleado dentro de los diez (10) días siguientes a la ocurrencia de alguno de los siguientes hechos:

32.1 Cuando el ex empleado hubiere optado expresamente por la indemnización.

32.2 Cuando el ex empleado no hubiere manifestado su decisión de ser reincorporado.

32.3 Cuando al vencimiento de los seis meses para ser reincorporado, no hubiere sido posible su reincorporación en empleo igual o equivalente al suprimido”.

En síntesis, los artículos anteriores señalan las posibilidades del empleado que sufriendo las consecuencias de una supresión, tiene las alternativas de ser incorporado en la misma entidad, de ser reincorporado en otra o de optar por una indemnización, en aras a la salvaguarda de aquella persona que gozando del ingreso de un mínimo vital no se quede desamparada. En conclusión: 1. Ser incorporado, O ser reincorporado, O ser indemnizado.

3.3.2 De la Responsabilidad patrimonial del Estado

La responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrada en el inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que

³⁰ Alternativa entre dos cosas, por una de las cuales hay que optar, tomado del diccionario de la Lengua Real Española, <https://dle.rae.es/?id=Dzti15f>.

³¹ por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

establece: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.*

El principal elemento sobre el que gravita la responsabilidad, se entiende como la pérdida, afectación o menoscabo, cierto y particular, sufrido en los derechos, intereses, libertades y creencias, que una persona no tiene por qué soportar; Al punto que si no se configura el daño, nada se debe indemnizar y si se estableciere que si lo hubo, corresponde determinar a quién le resulta imputable, para conminarlo a indemnizar al perjudicado.

Este artículo fue ampliamente desarrollado por innumerables tratadistas, como es el caso, del Dr. Wilson Ruiz Orjuela, que en su obra *“Responsabilidad del Estado y sus Regímenes”* indicó: *“El artículo 90 de la Constitución Política, como clausula general de responsabilidad civil del Estado, determinó claramente la antijuricidad del daño indemnizable, marcando un punto de evolución en la concepción de imputar al Estado la responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados por sus agentes, propiciando desde allí una casuística y un desarrollo jurisprudencial imparable, superando todas las fases de responsabilidad por las que atravesó el Estado moderno desde la noción de Estado soberano e irresponsable...”*

En reiterada jurisprudencia³², se ha determinado que en el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante; sino del origen del perjuicio alegado.

En este orden de ideas, resulta clara la postura que ha mantenido el Consejo de Estado³³, según la cual se ha considerado que el ordenamiento jurídico distinguió la procedencia de las acciones a partir del *origen del daño*, reservando así la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo y la acción de reparación directa para los que encuentren su fuente en un hecho, omisión u operación administrativa; sin embargo, la regla aludida encuentra dos excepciones claras en la jurisprudencia: la primera tiene

³² Sentencia del cuatro (4) de noviembre de dos mil quince (2015), M.P. HERNÁN ANDRADE RINCON (E)

³³ Ibídem

que ver con los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y la segunda con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Es importante advertir que la Ley 1437 de 2011 concibe que los perjuicios que sean causados por la expedición de un acto administrativo deben ser reparados por el Estado, esto es una de las figuras más importantes que se contemplaron dentro de esta norma, que faculta a los asociados a solicitar la reparación respectiva cuando puedan acreditar los perjuicios causados por la expedición de un acto administrativo.

Es por esto que la misma ley, en su artículo 138, contempló el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los siguientes términos: *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; **también podrá solicitar que se le repare el daño.** La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior”*.

Nuestro Órgano de Cierre en lo Contencioso Administrativo³⁴, en reciente jurisprudencia señaló que: *“las condenas a título del restablecimiento del derecho **son también de tipo indemnizatorio** y cabe registrar que en algunas oportunidades, no es posible un restablecimiento al estado anterior de la expedición de los actos administrativos, **por lo cual es procedente indemnizar a título de daño emergente o de lucro cesante, según sea el caso.** En este orden de ideas, las partes pueden reclamar la reparación de otros daños, en cuyo caso se deberá ejercitar la carga de la prueba, so pena de que no se decreten dichas condenas”*.

3.3.3. Generalidades del daño - daño moral-

El daño *“es el fundamento esencial de la responsabilidad civil extracontractual del Estado; para que exista este debe ser antijurídico, es decir, un daño no contemplado por la Ley como una carga pública que todo*

³⁴ Sentencia de 8 de febrero de 2018, M.P Julio Roberto Pizza Rodríguez.

particular deba soportar. De ahí que todo daño es indemnizable, porque la condición primigenia para ello es que se antijurídico, pues existen innumerables obligaciones y cargas que pueden lesionar derechos personalísimos o el patrimonio de personas, que son verdaderas cargas públicas consagradas en la ley, que en condiciones de igualdad todos estamos en la obligación de soportar”³⁵.

Y con mayor especificidad lo ha indicado la jurisprudencia al señalar que: “*se considera la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de una persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno*³⁶”.

Con respecto al daño moral, el cual se solicita sea reconocido en esta demanda, se ha definido de atañe por la jurisprudencia como “*el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo*³⁷”.

Esta afectación conocida también como duelo, se ha definido científicamente por la doctrina médica que ha señalado este: “*(...) afecta prácticamente todos los aspectos de la vida de un sobreviviente. A menudo, el duelo acarrea un cambio de estatus y de papel (por ejemplo, de esposa, viuda o de hijo o hija huérfano). También tiene consecuencias sociales y económicas (la pérdida de amigos y en ocasión de ingresos). En primer lugar se presenta aflicción, que es la respuesta emocional experimentada en las primeras fases del duelo (...) La aflicción, al igual que la muerte es una experiencia personal...*³⁸”.

³⁵ Responsabilidad del Estado y sus Regímenes, Wilson Ruiz Orejuela, ediciones ECOE, 4º edición, página, 44.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 27 de noviembre de 2017, exp. 68001-23-31-000-2002-01902-01 (37879) Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014 referente a la reparación de perjuicios inmateriales.

³⁸ Papalia Diane E, Wendkos Olds Rally y Duskin Feldman Ruth en “Desarrollo Humano”, Editorial MC Graw Hill. Novena Edición. México D.F OP Cit., pág. 766 y ss.

La Sección Tercera del Consejo de Estado³⁹ reconoce tres tipos de daño, así: i) Perjuicio moral; ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales; iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.

Dentro del perjuicio moral, que es el solicitado en la demanda, encontramos los siguientes casos:

1. En caso de muerte⁴⁰, se han diseñado cinco niveles de *cercanía* afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.
2. En caso de lesiones⁴¹, tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. se fija como referente para la liquidación del perjuicio, *la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima*.
3. En caso de privación injusta de la libertad⁴², se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios allí adoptados.
4. Reglas de excepción para todos los casos de daños morales⁴³: En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda

39 Documento Final el Consejo de Estado, ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013, en donde se recopila la línea jurisprudencial y se establecen criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. Olga Mérida Valle de De la Hoz, Presidenta de la sección, Carlos Alberto Zambrano Barrera, Vicepresidente de la Sección, Magistrados Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Enrique Gil Botero, Ramiro Pazos Guerrero, Stella Conto Díaz del Castillo, Hernán Andrade Rincón y Danilo Rojas Betancourth.

40 Ver: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Ana Rita Alarcón Vda. de Gutiérrez y otros. Demandado: Municipio de Pereira; Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

41 Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

42 Ver: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandada: La Nación – Rama Judicial.

43 Ver: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. *Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.*

Así mismo, en sentencia de veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019)⁴⁴ el Consejo de Estado indicó que: *“El referido perjuicio es aquel que violenta a la persona directa e indirectamente reflejado en dolor, aflicción y en general lleva sentimientos de desesperación y congoja, el cual podrá ser reconocido únicamente cuando la persona que crea haber sido perjudicada, demuestre a través de medios probatorios la ocurrencia de éstos. (...). La jurisprudencia y la doctrina autorizada sobre la materia en cuanto a la prueba del daño –en su expresión moral- establece dos elementos que deben ser acreditados por quien se dice perjudicado y pretende la indemnización, esto es la existencia y la extensión”.*

3.4. CASO EN CONCRETO. Teniendo en cuenta, que de conformidad con lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia de 3 de mayo de 2018⁴⁵, el litigio se delimitó primero en determinar si el acto administrativo No. ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014, por medio del cual se retiró del servicio al señor Jairo Garzón Rincón se encuentra viciado por alguna de las causales de nulidad y en segundo lugar, si en el expediente se encuentran probados los perjuicios y daños morales, al igual que las indemnizaciones contempladas en la Ley 909 de 2004; el Despacho analizará cada una de las pretensiones de forma individual, toda vez, que se tratan de pretensiones independientes.

Respecto de la legalidad del acto acusado

Tal como lo ordenó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B”, en providencia de 3 de mayo de 2018, en el que dispuso: *“ahora bien con respecto a la resolución No. ORD-81117-001081-2014, proferida por la Contraloría General de la República, si bien es cierto el juez de tutela dejó sin efectos este acto administrativo, también lo es, que no se ha estudiado la legalidad del mismo, pues es competencia del juez Contencioso Administrativo enjuiciar dicho acto, por lo que es procedente*

44 Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Radicación número: 19001-23-33-000-2014-00372-01(0103-17)

45 Fls. 239-242

someterlo al control de nulidad y restablecimiento que se pretende con la demanda". El Despacho se permite establecer cronológicamente el acontecer fáctico del nacimiento del acto demandado, para luego entonces entrar a analizar si es factible declararlo nulo:

1. Con la entrada en vigencia de la Ley 1444 de 2011, se facultó al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración pública.
2. Con la expedición del Decreto Ley 4057 de 2011 se suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).
3. El artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, revistió al Gobierno Nacional de facultades extraordinarias para incorporar a la Planta de Personal de la Contraloría General de la República cargos del DAS en liquidación.
4. Con la expedición de los Decretos Ley 2711, 2712, 2713, 2714 y 2715 se adicionó el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos de la Contraloría General de la República y se dictaron otras disposiciones.
5. Como consecuencia de lo anterior, la Contraloría General de la República profirió la Resolución Ordinaria 3279 de diciembre 23 de 2013, por medio del cual se dispuso la incorporación en la planta transitoria de personal de la Contraloría General de la República de los empleados que desempeñaban los empleos suprimidos de la planta de personal del DAS; dentro de la cual se encontraba el señor Jairo Garzón Rincón⁴⁶, quien funge como demandante en esta litis.
6. La Corte Constitucional a través de la Sentencia C-386 del 25 de junio de 2014, estudió la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, declarándolo inexecutable; sin embargo, no se pronunció respecto de los efectos temporales de la declaratoria de inexecutable; por lo que se entiende que sus efectos son hacia el futuro.
7. La entidad demandada en atención a lo señalado por esa Alta Corporación, expidió la Resolución ORD-81117-001081-2014, del 10 de

46 Ver folio 38-42 del expediente

julio de 2014⁴⁷ – acto acusado-, por medio de la cual derogó entre otras la resolución que había ordenado la incorporación del actor a su planta; razón por la cual el demandante fue retirado del servicio.

En la citada resolución se tuvo como fundamento jurídico que la declaratoria inexecutable del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, respecto de los Decretos Ley 2711, 2712, 2713, 2714 y 2715 de 22 de noviembre de 2015 y los actos administrativos – Resoluciones ordinarias No. 3279 de 2013, entre otras; fueron objeto de decaimiento legal, toda vez que desaparecieron los presupuestos de hecho y de derecho indispensables para la vigencia de las mismas, debido a la declaratoria de inexecutable del precepto que las fundó.

En suma, fundamentó su derogatoria en la pérdida de fuerza de ejecutoria del acto administrativo, para ello tuvo en cuenta la sentencia C- 069 de 1995 y jurisprudencia del Consejo de Estado.

Para entrar, a analizar la legalidad del acto acusado el Despacho hará hincapié en los siguientes puntos que fueron desarrollados en el acápite normativo:

- (i) La declaratoria de inexecutable de una disposición tiene efectos **hacia futuro (ex nunc)**, salvo que se exprese lo contrario y
- (ii) Cuando no se retrotraigan los efectos en la sentencia de inconstitucionalidad, se convalida las situaciones jurídicas consolidadas a su amparo entre el instante en el que entró en vigencia la norma acusada y la fecha de la sentencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta los motivos esbozados por la parte demandada para la expedición de la Resolución ORD-81117-001081-2014, del 10 de julio de 2014⁴⁸; Acota esta Célula Judicial que, no guardan consonancia con los efectos temporales de declaratoria de inexecutable desarrollados por la Corte Constitucional, como tampoco con los efectos de declaratoria de nulidad de un acto general desarrollados por el Consejo de Estado; toda vez, que como ya se ha señalado “*la declaratoria de inexecutable de las normas tiene efectos hacia el futuro salvo que se diga lo contrario*”, en otras palabras, las

47 Ver folios 29-37 del expediente

48 Ver folios 29-37 del expediente

razones que fundamentaron la expedición del acto acusado están motivadas en la errada interpretación de la retroactividad de los efectos de las sentencia de inconstitucionalidad, como también del decaimiento de los actos por la desaparición de los fundamentos de derecho.

En síntesis, el acto administrativo No. ORD- 81117-001081-2014 del 10 de julio de 2014, debe declararse nulo por falsa motivación, por cuanto la sentencia de inexecutable no contempló efectos retroactivos, consolidando todas las situaciones jurídicas que nacieron bajo la vigencia de la norma acusada, es decir, el nombramiento del demandante.

Además como se señaló que líneas anteriores, el decaimiento del acto no impide la vía judicial para controvertir el acto, atendiendo a que la nulidad procede por haber sido el acto expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, como lo hizo la entidad demandada a utilizar la errada interpretación de la restrospectividad de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad.

Respecto de las indemnizaciones contempladas en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004

Como se señaló en el acápite normativo de esta sentencia, el artículo 44⁴⁹ de la citada ley estableció que el reconocimiento de tales indemnizaciones procedería si solo si, el empleado que fue retirado del cargo no pudiera optar por ser incorporado en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal o ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes.

En otras palabras, para que el señor Jairo Rincón Garzón pudiese ser beneficiario de las indemnizaciones contempladas en la normatividad, debió manifestarlo a la entidad o en su defecto no aceptar el cargo ofrecido; sin

49 "ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, **y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización**. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización". (Negrillas del Despacho).

embargo, de las pruebas aportadas en el expediente, se pudo establecer que el demandante a través de Oficio de fecha 22 de diciembre de 2015⁵⁰, aceptó el cargo ofrecido en la Unidad de Protección Nacional, al igual que fue nombrado en el mismo a través de la Resolución No. 0797 de 25 de noviembre de 2015⁵¹.

En conclusión, en cuanto al reconocimiento de las indemnizaciones contempladas en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 se negarán toda vez que no se cumplió el supuesto fáctico para que se procediera a su reconocimiento debido a que el actor fue reincorporado.

Respecto del reconocimiento de los perjuicios y daño moral

Para analizar el presunto daño moral causado al demandante por la desvinculación laboral a la cual estuvo sometido, es necesario e importante traer a colación el material probatorio aportado al expediente, toda vez, que nos encontramos frente a una discusión exclusivamente probatoria.

A folio 140 del expediente obra memorial de fecha 8 de junio de 2017, por medio del cual el apoderado de la parte actora allega al proceso la únicas pruebas documentales tendientes a sustentar y probar el daño moral, las cuales consta de:

- Una Certificación expedida por la Universidad Universitaria de Colombia, dirigida al Juzgado de fecha 21 de marzo de 2017⁵².
- Un documento expedido por la Gestión de Datos de Datacrédito de fecha 18 de enero de 2017⁵³.
- Consulta médica expedida por la clínica Nuestra señora de la Paz de fecha 24 de abril de 2017⁵⁴.
- Certificado de tradición del vehículo con placas BMN592⁵⁵.

⁵⁰ Ver folio 130
⁵¹ Fls. 126-18
⁵² Fl. 141
⁵³ Fls. 142-144
⁵⁴ Fl.146
⁵⁵ Fl. 147

Así mismo, dentro del proceso obra declaración de parte rendida por el demandante, Jairo Garzón Rincón, dentro de la cual señaló:

Apoderado de la parte demandante

“PREGUNTADO: Señora juez solicitó al señor Jairo Garzón que haga un relato de los hechos que le consta en relación con los daños y perjuicios que se pretenden en la demanda, **CONTESTÓ:** yo voy a exponerle a usted que fue lo que pasó en relación a la demanda, pues yo llegue a la Contraloría en calidad de comisión, yo en el DAS me desempeñaba como detective al ser suprimida la entidad había la posibilidad de que en la Contraloría nos ubicaran como algunas entidades que, fuimos reubicados algunos funcionarios, aproximadamente en el mes de enero, febrero a mí me posesionan formalmente quedo en carrera pues y pues una vez allí determinado pues ya yo estaba en carrera que más o menos ya había teníamos entendido pues que ya se había superado el tema de la inestabilidad ya se había definido el tema laboral, si digamos que uno se estabiliza, entonces pus inicialmente saque un crédito con una corporación para hacer unos arreglos en el apartamento como lo hice con la corporación precisamente porque los bancos como las certificaciones de la Contraloría salía que nosotros estábamos en una planta transitoria los bancos los bancos confundían esa situación con una planta temporal entonces tuve que hacer el crédito con una con una corporación que se llama Baypor en el transcurso de dos o tres meses ya empezaron los bancos como a ser conocedores de la situación y finalmente pues accedieron a hacer unos créditos por libranza por eso yo le dije al banco al BBVA que me comprara la cartera de Baypor, al comprarme la cartera de Baypor, Baypor me solicitó, me me dio un multa pues, me impuso una multa por 3 millones de pesos por pago anticipado ante esa situación pues obviamente se supone que eso no se puede hacer, ellos me dijeron que esa ley que acababa de salir por esos días aplicaba era para las entidades financieras para los bancos ellos no eran entidades financieras entonces que simplemente tenía que pagar la multa y en ese estado en ese momento cuando BBVA me compra la cartera de Baypor digamos que yo estaba estable señora juez tenía un proyecto de vida y eso es lo que yo estoy peleando, yo estaba estudiando, tenía las deudas normales pero no estaba reportado en Data crédito, ni como ahora estoy, es que ni puedo sacar un plan de celular, digamos que mi vida estaba estable en ese preciso momento, cuando a mí me sacan de la Contraloría, pues no sacan a los 90 funcionarios dela Contraloría se me viene el mundo encima, pues literal porque es que inicialmente con Baypor ya tenía un problema que eran los 3 millones de pesos como multa que me estaban cobrando ellos porque supuestamente ellos no eran entidad financiera, resulta que con los créditos de libranza que uno toma viene incluido un seguro de desempleo que tenía el BBVA el BBVA yo afecte la póliza de ese seguro de desempleo, y el BBVA me dijo que no que ahí en la letra chiquita decía que el seguro de desempleo aplicaba para funcionarios que estuvieran supeditados al Código Sustantivo del Trabajo, o sea el seguro del banco tampoco cubrió las cuotas de los días que estuve sin trabajo, y entonces vino el tema porque yo estaba tenía en obra el apartamento yo ya no pida parar, estaba sin trabajo estaba debiendo todo, estuve al borde de la separación, me fui dos veces de la casa pues

por problemas con mi esposa, tenía problemas en los colegios porque estaba atrasado en el tema de pensiones y todas esas situaciones, entonces eso se volvió en una bola de nieve, la sentencia de tutela que me reintegró fue si mal no recuento fallada en octubre pero a mí me la notificaron hasta enero yo no sabía nada de que esa sentencia ordenaba mi reintegro a la Contraloría, total que llegó diciembre y estaban atrasadas las pensiones de los niños, tenía el apartamento las cuotas, las cuotas no se habían pagado, estaba que finalmente el apartamento lo embargaron el tema con el apartamento su señoría es que el apartamento está a nombre de mi esposa y finalmente, también resultó reportada en Datacredito mi esposa y finalmente el apartamento lo embargaron, entonces cuando a mí me reintegran de la Contraloría en ese preciso momento, como me reintegran a mí a la Contraloría, cuando a mí me reintegran a la Contraloría, ahí está en el expediente su señoría, en alguno de los folios que por estrés laboral, a mí me remitieron a psiquiatría, no por stress laboral no, por stress producto de la situación laboral, pero después me quede sin seguridad social, o sea yo no pude continuar con el tratamiento, entonces cuando a mí me reintegran en el Contraloría yo no tenía seguridad social, estaba reportado en Datacrédito, estaba al borde de la separación, ya no estaba estudiando y estaba debiéndole plata a todo el mundo, el banco con lo de la tarjeta de crédito estaba en jurídica, mi esposa también estaba en jurídica por lo del tema del apartamento, había vendido el carro, Baypor me tenía también reportado, el BBVA me tenía también reportado, entonces cuando a mí me reintegran además que cuando a uno lo reintegran digamos que los dineros que me dejaron de pagar, se los pagan a uno como dos o tres meses después, pero eso no alcanzó, eso no alcanzó, total es tanto que con el BBVA tuvimos una conciliación en la Superintendencia Financiera precisamente, por el tema del seguro y lo que la Contraloría me pagó cuando me paga me retiene unos valores que son los del crédito de libranza por las cuotas que no se han cancelado y eso no alcanzó, por eso, todo eso se tuvo que ir a conciliación y digamos que a grandes rasgos esa es la situación, su señoría si bien es cierto a mí me pagaron los sueldos dejados de percibir pero realmente digamos el daño que me causó la Contraloría con eso pues todavía lo estoy padeciendo hasta el año pasado, yo tengo ahí los soportes si su señoría se pueden aportar hasta el año pasado pude recoger lo de la sanción que finalmente fueron 5 millones de pesos de Baypor el año antepasado 2017 2016 pude recoger la la lo de la tarjeta de crédito, y así tratando de salir de las deudas a partir de acuerdos de pago y situaciones, mi esposa todavía esta reportada por el tema del embargo y desembargo que tuvimos y pues es esa situación que se presentó por esos días, básicamente es eso su señoría. **PREGUNTADO:** Don Jairo, tiene usted los documentos que soportan lo que acaba de exponer a la juez, **CONTESTÓ:** si señor yo tengo ahí los los unos reportes de Datacredito, tengo los 'pantallazos del embargo del apartamento, tengo los acuerdos de pago que se hicieron con el Fondo Nacional, con la tarjeta de crédito, con Baypor los recibos de pago, pues tengo todo lo que he pagado, todo lo que tuve que pagar después de de esa situaciones.

En ese estado de la diligencia el apoderado de la parte demandante manifestó al Despacho lo siguiente: "señora juez es posible que le podamos hacer llegar los documentos para que sean base del testimonio que acaba de dar el señor Jairo Garzón, o sea hacerlos para

que sean soporte del testimonio que ha dado el, porque en el momentos de la demanda no había surgido estas situaciones, estas situaciones surgieron después de la demanda, o sea para que sean como pruebas o sean tenidas en cuenta para el testimonio de Jairo Garzón”.

Seguidamente, se le da traslado el apoderado de la parte demandada quien señaló: *“con todo respeto quisiera pronunciarme yo creo que el apoderado de la parte demandante confundiendo el testimonio con un interrogatorio de parte, si fuera un testimonio el código general del proceso permite que el testigo consulte documentos para su testimonio en un interrogatorio de parte estaríamos relevando la carga procesal que al momento de la demanda anexara los documentos más en los hechos, ni en los hechos de la demanda está argumentando lo que el señor está pronunciando en este momento, el reporte de deudas, el reporte de Datacredito, el tema de la separación todo eso son cosas que en los hechos deben estar determinadas para que la juez si a bien lo tiene a la hora de la fijación del litigio analice esas circunstancias en este estado procesal no es correcto recibirle documentos a la parte demandante porque no es un tercero que soporte los hechos de la demanda”.*

Seguidamente el apoderado de la parte demandante retoma el uso de la palabra e indica: *“perdón señora juez es que lo que yo quiero soportar es el daño y el perjuicio que le han causado a él a raíz del despido injustificado de la Contraloría a él en el momento de la demanda surgieron unas cosas pero a medida que fue pasando el tiempo se presentaron varias situaciones que son las que estamos tratando de dilucidar y de aclarar en el Despacho, entonces pues documentos que se han generado a partir, pues yo, lo que digo si es posible que la señora juez no las tenga en cuenta para ver que realmente ha sufrido un daño moral un perjuicio en su calidad de vida y con su familia”*

La señora juez retoma el uso de palabra e indica: *“ lo que sucede es que primeramente la demanda cuando fue presentada ya habían sucedido los hechos, ya a él lo había desvinculado, había sucedido todo a partir de la desvinculación manifestó el que es cuando viene a verse perjudicado por toda la situación y eso viene siendo en el 2014, la demanda como le dije fue presentada en febrero de 2015, o sea ya había sucedido todo lo que el manifestó o parte de ello, entonces esta no es la oportunidad procesal para las pruebas, como bien lo manifestó el apoderado de la entidad demandada es un interrogatorio de parte lo que estamos haciendo no es un declaración ni un testimonio es un interrogatorio, entonces por eso no le voy a tener como prueba los documentos que usted quiere anexar para soportar lo dicho por el interrogado, entonces si usted quiere sígalo interrogando pero como soportes no lo puedo tener”.*

El apoderado de la parte demandante sigue con su interrogatorio: **“PREGUNTADO:** *La Contraloría después de su reintegro y de pagarle los sueldos dejados de percibir realizó algún acto le ayudo a resarcir el daño y toda esta situación que usted tiene presente, que si la Contraloría después del reintegro y de pagarles los sueldos dejados de percibir realizó o le ayudo en algo a resarcir el daño y todas las situaciones que usted pone de presente hoy,* **CONTESTÓ:** *No señor, yo simplemente fui reintegrado y como repito a los dos o tres meses me cancelaron digamos los salarios dejados de percibir y obviamente*

pues parte de eso 40% de lo que me consignaron o de lo que fue la liquidación de esa sumatoria de esos sueldos fue enviada para el banco para el BBVA y pagar lo de salud y pensión, eso fue todo”.

Apoderado de la parte demandada

PREGUNTADO: *señor Jairo manifestó usted que estuvo revisado por psicólogos y psiquiatra creo que fue lo que manifestó y que tenía problemas de pareja y eso, la pregunta es anexó usted algún soporte documental a la demanda que demostrara esas citas médicas o que haya ido al psicólogo o al psiquiatra, **CONTESTO:** Si doctor yo anexe la historia clínica de la remisión que me hace la EPS, días posteriores al retiro de la Contraloría, la EPS después de una valoraciones me remitieron a psiquiatría por el stress, stress bueno la situación, por la que estaba atravesando pero después del retiro la la EPS me tuvo como dos o tres meses vinculado y ya después quede sin seguridad social.*

Preguntas del Despacho:

PREGUNTADO: *manifestó usted en la narración de como acontecieron los hechos que fue vinculado a la Contraloría General mediante una planta transitoria no, yo quiero que usted me explique en qué se diferencia la planta transitoria con la planta temporal a la que usted hizo referencia en su narración, **CONTESTÓ:** si su señora lo que sucede es que cuando salen los decretos de nombramiento lo que quiso el legislador fue que esos puestos que iban a ser o esa planta que se creó a partir de la supresión del DAS, y esos 90 funcionarios que pasamos a la Contraloría en esa planta transitoria le le llamaron ellos transitoria porque porque una vez se produjera cualquiera de las causales de retiro de cualquier funcionario bien fuera por renuncia, por muerte, por pensión se extinguía automáticamente esa vacante de la Contraloría por eso era una planta transitoria independiente de la situación o el régimen que tuviera el funcionario bien fuera de carrera de libre nombramiento independiente una vez se produjera el retiro de la entidad se extinguía el cargo o sea no podía ser ocupado por otro funcionario ese era el carácter transitorio de de esa planta y la temporal pues la temporal tengo entendido que son las las o en lo privado sí que era la confusión que tenían los bancos que una planta temporal es por determinado tiempo de de las personas, pues los trabajadores privados entonces ellos estaban aplicando ese tipo de situaciones a nosotros hasta que se les explicó que lo de nosotros era un contrato se asimilaba o se homologaba a un contrato a término indefinido sino que obviamente pues cuando cualquiera de las personas por renuncia como le repito o cualquiera de las causales de retiro pues las las vacantes se extinguían mas no es porque nosotros estuviéramos por 6 meses o como ellos lo estaban interpretando que a nivel privado es que se maneja así”.*
PREGUNTADO: *Como fue su vinculación en el DAS, como fue usted*

vinculado al DAS y en calidad de que paso a la Contraloría, **CONTESTÓ:** yo ingrese al DAS, haciendo curso de detective, uno ingresa en un curso concurso, si y finalizado el curso es nombrado en la planta global de la entidad como detective y en en carrera administrativa, cuando nosotros pasamos a la Contraloría y como lo ordenó la ley de supresión del DAS que es el decreto 4057 ordenó que todos los funcionarios que fueran reubicados en todas en otras entidades tenían que pasar en la misma calidad y con el mismo salario que estaban en el DAS, entonces nosotros llegamos a la Contraloría, primero en comisión de servicios, como 1 o dos años después fuimos en comisión de servicios, nos pagaba el DAS, pero trabajábamos en la Contraloría y aproximadamente en el mes de enero, febrero fuimos nombrado en propiedad en la contraloría los que estábamos en carrera pues en carrera administrativa y los que venían provisionales del DAS, fueron nombrados también en provisionalidad, en la Contraloría pero se le dio otro nombre al cargo, mi cargo en el DAS era detective grado 006 y en la Contraloría pase a ser técnico operativo creo que era grado numero 3 si no estoy mal su señoría, **PREGUNTADO:** ese cargo de técnico de operación grado 3, era un cargo público o era, o sea como fue usted vinculado mediante contrato de trabajo o mediante nombramiento, explíqueme por favor, **CONTESTADO:** si señora yo fui nombrado en carrera y posesionado yo era funcionario público de la Contraloría su señoría, **PREGUNTADO:** explíqueme al Despacho a que se dedicó usted mientras se encontraba desvinculado de la entidad, es decir en el periodo comprendido entre el 10 de julio de 2014 cuando fue retirado del servicio hasta el 25 de diciembre de 2015 cuando se dispuso mediante la Resolución 0797 de 2015 que haya sido incorporado a la planta global de personal de la contraloría, **CONTESTADO:** pues los primeros días nos dedicamos a tratar de con los compañeros de colocar las tutelas las 90 tutelas para que nos reubicaran pues para que nos reintegraran y yo creo que después de un mes pues ya cuando nos dimos cuenta que unas tutelas comenzaban a salir y otras empezaban a salir mal la tutela que a mi me reintegró a la Contraloría primero me la negaron entonces pues ya ya empieza a como a perderse ese tema pues me fui para la casa y empecé a buscar a los amigos a los conocidos a empezar a buscar trabajo pero desafortunadamente fue posible no pude ni encontrar trabajo no de taxista, entonces me dedique a estarme en la casa y pues a tratar de de estar pendiente de la obra del apartamento eso fue lo que hice en esos días su señoría, **PREGUNTADO:** indíqueme al despacho en que consistió el deterioro de salud al cual usted alude en un memorial que funge a folio 140 del expediente, **CONTESTADO:** su señoría yo empecé con problemas de salud, si empecé con problemas de salud entonces fui a la EPS como le respondí hace un momento al doctor fui a la EPS y de la EPS me remitieron a psiquiatría digamos por el nivel de stress que tenía yo me volví fumador a partir de esa reunión en la que estábamos con ellos actualmente fumo, tuve muchos problemas en mi casa sobre todo con mi esposa pues porque ella trabajaba como

docente para esa época trabajaba como docente en un colegio privado, por supuestamente por prestación de servicios, pero el sueldo que ella tenía pues realmente no nos alcanzaba yo siempre desde que ingresé al DAS desde que estoy con ella siempre he sido el que más aporta al hogar entonces eso empezó a generar un tipo de situación viene el tema de los niños su señorita que es tenaz usted llegar a noviembre y que en una reunión de padres le digan papito no puede recoger su su su boletín, tiene que ir a pagaduría o que su hijo le diga papi no puedes mirar las notas por que la plataforma me bloqueo y en pleno diciembre yo no tuve otra opción que vender el carro y ese tipo de situaciones doctora son las que yo estoy peleando por ese tipo de situaciones pasamos todos, todos los funcionarios que fuimos desvinculados de la Contraloría y hay casos peores como el compañero Fredy que estando en una enfermedad terminal de cáncer finalmente fue despedido y finalmente murió, ese tipo de stress es lo que yo yo quiero llamar la atención del Despacho que es lo que me generó que yo estoy diciéndole a la Contraloría no es solamente que me dieran los sueldos dejados de percibir que y tuve que pagar muchas cosas es muy tenaz usted tener que llegar y no poder pagar un recibo del gas de 5.000 pesos y después tener que re buscarse la plata para pagar 50 de la reconexión ese tipo de situaciones fueron las que yo presente doctora”.

Ahora bien, ilustrado todo el material probatorio y el interrogatorio de parte, el Despacho las analizará a fin de determinar el daño moral que pretende se le reconozca el demandante.

Valoración de las pruebas documentales e interrogatorio de parte

Respecto de la certificación expedida por la Universitaria de Colombia de 21 de marzo de 2017⁵⁶, si bien, se indica en la misma que el aplazamiento fue por motivos económicos, acota esta Judicatura que no especifica año, periodo ni fecha en la cual se realizó la anotada suspensión; es decir, no se puede comprobar que el periodo académico interrumpido fue en la época en la cual el demandante fue retirado de la Contraloría General de la República; motivo por el cual sea forzoso concluir que la interrupción del periodo académico fue a causa del retiro del servicio del accionante; igualmente de estar señaladas las fechas tampoco de lo obrante en el expediente se puede establecer cuál fue la aflicción o acongoja que le causó la interrupción de su periodo académico.

En relación con el documento expedido por Data crédito de fecha 18 de enero de 2017⁵⁷, se observa que si bien señala una serie de obligaciones -tarjetas, carteras y cuentas-, no es menos cierto, que en las mismas tampoco se señala las fechas exactas de la constitución de la mora, en otras palabras, resulta difícil para este juzgado determinar con exactitud que las deudas (mora en el pago) fueron consecuencia o constituidas después de la expedición de acto administrativo ORD-8117-001081-2014 de 10 de julio de 2014; misma suerte que también se predica del certificado de tradición No. CT500157014, toda vez, que como ya se indicó dentro de los hechos de la demanda⁵⁸ no se explican las razones de la tradición del vehículo.

Del certificado médico de fecha 03 de octubre de 2014⁵⁹, emanado de la clínica Nuestra Señora de la Paz, se indicó que presentaba insomnio, cefalea, epigastralgia, entre otros síntomas, producto de la desvinculación laboral, igualmente, se le ordenó remisión a psiquiatría y a psicología para intervención de pareja; sin embargo, dentro del expediente no obra prueba de exámenes médicos realizados al actor como son los tratamientos a los cuales alude en su declaración de parte, como tampoco prueba de las consultas producto de las remisiones que le ordenó el médico tratante al señor Jairo Garzón, pruebas fundamentales para determinar el grado de aflicción y dolor que le generó el retiro del servicio al accionante; es decir, si bien, lo remitieron a los especialistas no hay prueba dichas valoraciones, solo consta que a minuto (10:04) del audio de la audiencia de pruebas exteriorizó el señor Garzón que estuvo al borde de la separación y que se fue dos veces de su domicilio conyugal por problemas con su esposa, como también a minuto (27:49), del audio donde aseveró que la E.P.S. lo remitió a psiquiatría.

Igualmente, evidencia el Despacho que el accionante a minuto (16:48) de la audiencia, manifestó que si era posible allegar unas pruebas nuevas las cuales no pudieron ser aportadas con la demanda por tratarse de hechos nuevos, solicitud que fue negada por esta célula judicial, en consideración a que no era la oportunidad procesal para presentarlas, como tampoco para ser controvertidas por la entidad demandada.

57 Fls. 142- 144

58 Fls. 3-14

59 Fl. 146

Ahora bien, del interrogatorio de parte realizado al demandante se logró constatar que se limitó a hablar de las deudas adquiridas durante el periodo que en el cual se encontraba desvinculado, hechos que surgieron con posterioridad a la presentación de la demanda, en consideración a que no los relacionó como hechos de la misma, situación que le es extraña al Despacho teniendo en cuenta que si su pretensión iba dirigida al reconocimiento de perjuicios morales, los debió señalar y/o enunciar en el acápite de hechos de la demanda, como también probarlos; sin embargo, dentro de este acápite no se menciona ni sumariamente los daños y perjuicios que pretenden hacer valer, tan solo se limitó a señalar lo relacionado con el acto demandado, su creación y las razones por las cuales debía ser reintegrado; en otras palabras, aportó los documentos para soporte del daño moral luego que la pretensión principal (reintegro) perdiera fundamento, toda vez, que para la fecha de radicación del memorial⁶⁰ ya había sido incorporado a la planta de personal de la Unidad Nacional de Protección.

De lo anterior, se desprende que el demandante no logró demostrar los perjuicios morales que pretende hacer valer, pruebas que son contundentes y necesarias en este tipo de contiendas, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 24 de enero de dos mil diecinueve (2019)⁶¹, indicando la necesidad de acreditación de la prueba del perjuicio moral que se pretenda reclamar a través del proceso, de esta manera:

“...La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012 señaló que en “cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”. (...) el juez reconoce la existencia de los perjuicios morales teniendo en cuenta que con base en las reglas de la experiencia, se presume que, en las circunstancias en que ocurrió, para sus parientes inmediatos debió implicar un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad”

Llama la atención a esta Célula Judicial lo siguiente:

1. La Sección Segunda, Subsección “D” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 31 de julio de 2014, negó la tutela interpuesta

60 9 de junio de 2017 a través de la cual allega unos documentos para probar el daño moral

61 Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Radicación número: 19001-23-33-000 2014-00372-01(0103-17)

por Jairo Garzón Rincón contra la Contraloría General de la República y el Director de la Unidad Nacional de Protección, en la cual solicitaba la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad, debido proceso, trabajo salud y seguridad social y se ordenara el reintegro a un cargo igual o similar al que desempeñaba, (fls. 199-208).

2. La Sección Segunda- Subsección “A” del Consejo de Estado en sentencia de 14 de octubre de 2014, revocó la anterior decisión y en consecuencia, **ordenó a la Contraloría General de la República la incorporación del demandante al mismo empleo o a uno equivalente, debiéndole pagar los salarios y prestaciones causadas y dejadas de percibir desde la fecha en que quedó desvinculado, así como realizar los aportes para salud y pensión**, (fls. 209-213).
3. Mediante Resolución 0797 del 25 de noviembre de 2015⁶², se materializó la anterior orden y en consecuencia se dispuso incorporar al demandante en el empleo de vacancia definitiva de la Planta Global de la Unidad Nacional de Protección, a partir de la fecha de la posesión, (fls. 126-129).
4. Con comunicado de fecha 11 de diciembre de 2015 el Subdirector de Talento Humano de la Planta de Globalización de la Unidad Nacional de Protección, comunicó el nombramiento al demandante y le señaló que contaba con 10 días hábiles para tomar posesión del cargo, (fl. 125). Comunicado que fue reiterado mediante Oficio No. 15-00038632 del 17 de diciembre de 2015 (fl. 124).
5. El señor Jairo Garzón Rincón aceptó el nombramiento al cargo de Oficial de Protección código 3137, Grado 10, a través de oficio de fecha 22 de diciembre de 2015, (fl. 130).

De lo expuesto se observa que la orden emanada de Nuestro Órgano de cierre a parte de la orden de vincularlo sin solución de continuidad, también dispuso el pago de los salarios y prestaciones causadas y dejadas de percibir desde la fecha en la que quedó desvinculado, así como también los aportes para salud y pensión, situación que también se corroboró con el interrogatorio rendido por el señor Jairo Garzón en la audiencia de pruebas de fecha 24 de julio de 2019, minuto (30:36), en otras palabras, la decisión del Consejo de Estado fue

⁶² “Por la cual se da cumplimiento a una orden de reincorporación”.

ampliamente garantista en el sentido de reconocerle al actor todo lo dejado de percibir al igual que las cotizaciones a las que hubo lugar durante el periodo del cese laboral, es decir, todos los aportes a seguridad social, lo que permite concluir que a este se le canceló todo lo dejado de percibir (salarios, prestaciones sociales y cesantías) que en últimas vendrían hacer los perjuicios reclamados ya que con ese dinero pudo haber cancelado las obligaciones que menciona el actor en su interrogatorio adquirió y dejó de pagar con su retiro.

Conclusión:

1. El Despacho declarará la nulidad del acto administrativo demandado, esto es, la Resolución Ordinaria ORD-81117-001081-2014, por las razones señaladas ut- supra y
2. Negará las pretensiones de la demanda encaminadas al reconocimiento de perjuicios morales e indemnizaciones contempladas en la Ley 909 de 2004, art. 44, por lo precedentemente expuesto.

De las costas:

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° y 2° del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a las dos partes teniendo en cuenta que la decisión final adoptada por el despacho beneficio a ambas partes debido a que se decretó la nulidad del acto acusado por falsa motivación y se negó el reconocimiento de los perjuicios morales e indemnizaciones alegadas por el actor, por lo tanto liquídense las costas de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, respecto del reconocimiento de perjuicios morales e indemnizaciones contempladas en la Ley 909 de 2004, art. 44; por las razones expuestas la parte motiva de presente providencia.

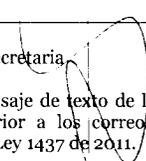
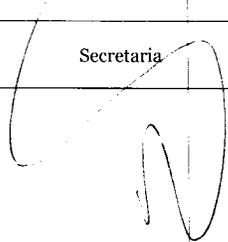
TERCERO: CONDENAR en costas del proceso a ambas partes en porciones iguales equivalentes a un 50% para cada uno.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA	
Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy _____ a las 8:00 a.m. <i>ENE-15-2020</i>	
<i>ENE-15-2020</i>	Secretaria 
Hoy _____ se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO O ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.	
	Secretaria 

MAM