

268
SENTENCIA N° 91 - J21- 2017

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

EXPEDIENTE 11001 33 35 021 2015 00140 00

Bogotá, D.C.,

12 9 JUN 2018

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el fondo de la controversia planteada por el apoderado de la señora **JOSE ALFONSO ROMERO FLOREZ**, en ejercicio del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, contra la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA** y los **DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**.

El proceso se desarrolló en audiencia hasta la etapa de alegatos conforme a lo establecido en el artículo 180 del CPACA, y en esta oportunidad se procederá a proferir la sentencia por escrito, de acuerdo con lo previsto en el artículo 182, numeral 3º, del CPACA, previa referencia a las actuaciones de las partes.

I. ANTECEDENTES

Las pretensiones:

1. La solicitud de nulidad se dirige contra la Resolución ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014 expedida la Contraloría General de la República, “por medio de la cual se derogan las Resoluciones Ordinarias 3279 de diciembre de 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 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

269

supresión, y se retiran del servicio dichos servidores públicos" (sic).

2. A título de restablecimiento del derecho se solicita lo siguiente:

2.1 El reintegro del señor Alfonso Romero Flórez a la Contraloría General de la República, en un cargo igual o superior al ocupado al momento de la desvinculación laboral

2.2 El reconocimiento y pago de los salarios, primas, bonificaciones, reajustes, aumentos de sueldo, prestaciones sociales, y en general todos los emolumentos dejados de percibir desde el retiro del servicio hasta el reintegro, sin solución de continuidad, en forma indexada y con intereses legales.

2.3 El reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales causados al señor Alfonso Romero Flórez

Los hechos:

1. Que el señor Alfonso Romero Flórez ingresó al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, por el sistema de méritos, y en tal virtud, se desempeñaba como empleado de carrera en el cargo de Guardián grado 05.

2. Que el señor Alfonso Romero Flórez prestó servicios al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, de forma continua o ininterrumpida desde el 1º de mayo de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2013.

3. Que el señor Alfonso Romero Flórez fue incorporado a la planta de personal de la Contraloría General de la República a partir del 1º de enero de 2014, a través de la Resolución 3279 de 23 de diciembre de 2013 expedida por la Contralora General de la República.

4. Que el señor Alfonso Romero Flórez fue desvinculado el 10 de julio de 2014 de la Contraloría General de la República, mediante la Resolución ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014 suscrita por la Contralora General de la República.

270

5. Que la desvinculación laboral vulneró las normas de carrera administrativa, los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el mínimo vital, y además, le causó perjuicios porque lo dejó sin ingresos para sostener la familia y quedó por fuera de la atención del sistema de seguridad social, especialmente, su señora esposa que tenía que ser intervenida quirúrgicamente por esos días.

Las normas violadas:

1. Superiores: los artículos 2, 11, 48, 49, 51 y 125 de la Constitución Política.
2. Legales: artículo 41 de la Ley 909 de 2004; artículo 18, parágrafo 3º, de la Ley 1444 de 2011; artículo 25 del Decreto Ley 2400 de 1968 y el artículo 6º del Decreto Ley 4057 de 31 de octubre de 2011.

El concepto de la violación:

El libelista señala que la administración, al retirarlo del servicio, vulneró los principios, valores y derechos que integran el Estado Social de Derecho, en particular, todos aquellos derechos que confluyen hacia la protección de la dignidad humana como la seguridad social, el trabajo y el mínimo vital, los cuales le garantizan a la persona las condiciones necesarias para tener una vida digna, pues el acto de desvinculación laboral lo dejó sin medio alguno de sostenimiento económico y sin afiliación a la seguridad social.

El derecho a la igualdad lo estima vulnerado en cuanto que él actor no fue incorporado a otras entidades públicas como la Policía Nacional, el Ministerio del Interior, la Fiscalía General de la Nación, etc., como sí sucedió con otros empleados de carrera del DAS, máxime cuando acumulaba más de veinte (20) años de servicios. A su criterio, la Contraloría General de la República debió adelantar las gestiones correspondientes para realizar la reubicación laboral, conforme lo dispone el artículo 18, parágrafo 3º, de la Ley 1444 de 2011 en armonía con los artículos 6º y 7º del Decreto 4057 de 2011, más no proceder a retirarlo del servicio, pues había asumido la responsabilidad de acoger e incorporar los empleados del DAS.

Asimismo, señala que la Contraloría General de la República desconoció las

271

garantías constitucionales y legales establecidas para los empleados de carrera en cuanto que las causales de retiro del servicio son taxativas, pues el decaimiento del acto administrativo no se encuentra entre las causales de retiro establecidas en los artículos 25 de la Constitución Política, 25 del Decreto Ley 2400 de 1968 y 41 de la Ley 909 de 2004, y por consiguiente, el acto acusado se torna ilegal.

La contestación de la demanda:

1. Contraloría General de la República. El escrito de contestación se observa a folios 136 a 145 del presente legajo. El apoderado especial del ente de control fiscal manifestó que se oponía a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes puntos:

1.1 Hecho superado porque el demandante volvió a trabajar en la Contraloría General de la República a partir del 23 de septiembre de 2014 conforme a la Resolución ODR 81117-1960-2014 expedida en cumplimiento del fallo de tutela del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y mediante la cual se dejó sin efectos jurídicos la Resolución ODR-81117-001081 de 10 de junio de 2014, acto acusado.

Adicionalmente, señala que el Director de Gestión de Talento Humano de la Contraloría General de la República, mediante Oficio 2017IE0092709 de 14 de noviembre de 2017, indicó que al demandante se le pagaron los salarios y prestaciones sociales causados entre el 11 de julio y el 20 de septiembre de 2014.

1.2 Que el acto demandado se ajusta al ordenamiento jurídico porque se expidió con fundamento en la teoría del decaimiento de los actos administrativos, es decir, las resoluciones por medio de la cuales se incorporó a los empleados del DAS a la planta transitoria de la Contraloría General de la República, quedaron sin fundamento jurídico debido a que la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 el cual originó la expedición del Decreto Ley 2713 de 2013 y este a su vez, las resoluciones de incorporación, por consiguiente, la entidad tenía hacer prevalecer el ordenamiento constitucional.

1.3 El supuesto daño no lo causó la entidad sino el legislador debido a que expidió una norma general, impersonal y abstracta que fue declarada

272

inconstitucional, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado – Sección Tercera en materia de responsabilidad del Estado. En otras palabras, la defensa considera que el llamado a reparar el daño no es el agente que ejecuta la norma sino quien creó la ley.

1.4 Los cargos de la planta de empleos transitoria dejaron de existir al ser declarado inconstitucional el artículo 15 del Decreto 1640 de 2013, y además, el Decreto 2713 de 2003 disponía que el retiro del servicio del personal incorporado del DAS a la Contraloría General de la República quedarían inmediatamente suprimidos. Asimismo, el Consejo de Estado mediante sentencia de tutela de 3 de agosto de 2015, Rad. 25000 23 37 000 2014 00759 02, expresó que el presupuesto de la Contraloría General de la República perdió fundamento normativo con el aludido juicio de constitucionalidad.

Por lo anterior, considera que no debe asumir las consecuencias jurídicas de la desvinculación de los empleados del DAS incorporados a la planta transitoria de la Contraloría, máxime cuando son funcionarios que no reúnen las condiciones técnicas para ejecutar las funciones de control fiscal y habían sido destinados a otras entidades más acordes con la labor desempeñada en el DAS, como la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, de acuerdo al artículo 3º del Decreto 4057 de 2011.

2. Departamento Administrativo de Presidencia de la República. Expresó que se oponía a las pretensiones de la demanda porque el demandante nunca prestó servicios al Departamento, tampoco expidió el acto demandado y el derecho de incorporación está a cargo del empleador del actor. Los argumentos de defensa se contraen a los siguientes:

Que los procesos de reestructuración de la administración pública apuntan a satisfacer las nuevas exigencias o necesidades de los cambios sociales, y garantizar los principios y finalidades del Estado, y por consiguiente, las plantas de personal no son estructuras pétreas sino susceptibles de modificarse de acuerdo al sentido de la reformas, sin perjuicio de los derechos de los trabajadores.

Luego de señalar como fue el proceso de supresión del DAS e incorporación

273

de algunos de sus empleados a la Contraloría General de la Republica, se dispuso a exponer los efectos de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013. Al respecto, señaló que dicha decisión no conllevó el decaimiento de los Decretos que sustentaban los actos de incorporación por tratarse de situaciones jurídicas consolidadas, y además, los Decretos que desarrollaron la norma inexequible no han sido retirados del ordenamiento jurídico.

A ello le suma que la normas que regularon el proceso de supresión del DAS establecieron mecanismos para garantizar los derechos laborales de los empleados del DAS vinculados a otras entidades públicas. En concreto, aludió a la reincorporación o la indemnización prevista en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 reglamentado por los artículos 28 y 29 del Decreto Ley 760 de 2005 para los empleados de carrera, y el artículo 6º del Decreto 4057 de 2011 para los empleados provisionales y de libre nombramiento y remoción.

3. Departamento Administrativo de la Función Pública. Los argumentos de defensa expuestos mediante escrito visible a folios 216 a 230 del expediente no serán tomados en cuenta, porque la contestación de la demanda se radicó extemporáneamente, de acuerdo al estudio de los términos legales que se realizó en la audiencia inicial.

Las excepciones:

1. De la Contraloría General de la República. Formuló las siguientes excepciones de fondo: “hecho superado”, “inexistencia de causal de nulidad del acto demandado”, “inexistencia del deber de reparar” e “inexistencia del derecho reclamado”, las cuales se sustentan en los mismos argumentos de defensa consignados con anterioridad.

2. Del Departamento Administrativo de Presidencia de la República. De fondo, propuso la excepción de carencia actual de fondo, porque las demás apuntaban hacia la falta de legitimidad en la causa por pasiva que se resolvió en audiencia inicial.

Las pruebas:

274

1. El extracto de la hoja de vida del señor José Alfonso Romero Flórez (folio 10).

2. La Resolución Ordinaria – Gerencia de Talento Humano 3279 de 23 de diciembre de 2013¹ “Mediante la cual se dispone la incorporación en la planta 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, conforme a lo dispuesto por el Decreto ley 2715 de noviembre 22 de 2013” expedida por la Contralora General de la República (folios 12 al 20).

3. El Acta de Posesión 42 de 23 de diciembre de 2013 del señor José Alfonso Romero Flórez en el cargo de Auxiliar de Operación Grado 5 de la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático en Bogotá D.C., con efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2014 (folio 21).

4. El acto acusado, la Resolución Ordinaria ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014² que provocó el retiro del servicio del señor José Alfonso Romero Flórez de la Contraloría General de la República (folios 25 al 42).

5. El Oficio 81118 SGD de 14 de noviembre de 2017 del Director de Gestión de Talento Humano dirigido a la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República por medio del cual informa la situación laboral del demandante (folio 149).

6. La constancia de tiempo de servicios de la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Contraloría General de la República (folios 150 a 153).

7. El Oficio OFI-000014966/JMSC 110200 de 17 de febrero de 2016 por medio del cual la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el

¹ “Mediante la cual se dispone la Incorporación de la planta de transitoria de personal 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, conforme a lo dispuesto por el Decreto ley 2715 de noviembre 22 de 2013”, expedida por la Contraloría General de la República” (folios 12 al 16).

² “Por medio de la cual se derogan las Resoluciones Ordinarias 3279 de diciembre de 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 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”, proferida por la Contraloría General de la República” (folios 3 al 11).

275

Subdirector Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el Director Jurídico (e) del Departamento Administrativo de la Función Pública, y la Directora Jurídica de la Contraloría General de la República, le solicitan al señor José Alfonso Romero Flórez que manifieste si opta por la reincorporación o la indemnización (folios 155 a 156).

8. El Memorial de 29 de febrero de 2016 por medio del cual el señor José Alfonso Romero Flórez le informa a la Directora Jurídica de la Contraloría General de la República y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, su situación jurídica respecto del anterior Oficio de aceptación de la reincorporación o la indemnización (folio 232 al 234.).

9. El Oficio OFI 16-00029117/JMSC 110200 de 31 de marzo de 2016 por medio del cual la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el Subdirector Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Director Jurídico (e) del Departamento Administrativo de la Función Pública, y la Directora Jurídica de la Contraloría General de la República, le responden el anterior escrito del señor José Alfonso Romero Flórez y reiteran que manifieste si acepta la reincorporación o la indemnización (folio 188 y 189).

10. El formato diligenciado de solicitud de envío de comunicaciones oficiales y control de devoluciones de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República (folio 236).

11. La Planilla 775 de 5 de abril de 2016 de entrega de comunicaciones oficiales por mensajeros que relacionan el anterior Oficio destinado a la dirección del señor José Alfonso Romero Flórez (folios 190).

11. El memorial de 7 de abril de 2016 por medio del cual el señor José Alfonso Romero Flórez le manifiesta a la Directora Jurídica de la Contraloría General de la República y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, su decisión de optar por la reincorporación (folio 191).

12. La Resolución CNSC – 20161020046045 de 16 de diciembre de 2016 “Por medio de la cual se archiva el trámite de reincorporación del señor JOSE

ALFONSO ROMERO FLOREZ" expedido por el Presidente (E) de la Comisión Nacional del Servicio Civil (folios 193 al 215).

13. El Oficio 20163010405661 de 22 de diciembre de 2016 por medio del cual la Profesional Universitaria de la Secretaría General de la Comisión Nacional del Servicio Civil le comunica al Presidente de la República la anterior Resolución (folio 192).

14. El CD de antecedentes administrativos (folio 154).

Los alegatos de conclusión:

1. La parte actora informa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de tutela de 2 de septiembre de 2014, de forma excepcional y como mecanismo transitorio, decidió amparar el derecho al trabajo del señor José Alfonso Romero Flórez, y por consiguiente, suspendió los efectos de la resolución que provocó el retiro del servicio. Esta decisión la confirmó el Consejo de Estado mediante sentencia de 23 de julio de 2015.

Por otra parte, considera que la Contraloría General de la República no podía proferir la resolución acusada con base en la figura del decaimiento del acto administrativo, porque el demandante ostentaba derechos de carrera que traía de su vínculo anterior con el DAS y las causales de retiro son taxativas, es decir, regladas más no discrecionales, las cuales están previstas en los artículos 25 de la Constitución Política, 25 del Decreto Ley 2400 de 1968 y 41 de la Ley 909 de 2004, y por ello, solicita que se acceda a las súplicas de la demanda.

2. La Contraloría General de la República califica de mala fe que la parte actora hubiese guardado silencio frente al hecho que el demandante ya fue reintegrado y se le pagaron todas las prestaciones sociales adeudadas entre el retiro y el reintegro, y por tal motivo, considera que tampoco hay lugar al pago de perjuicios.

3. El Departamento Administrativo de Presidencia de la República reitera que se configura la carencia de objeto o la sustracción de materia, porque el

277

demandante había sido reintegrado con anterioridad a la presentación de la demanda.

4. El Departamento Administrativo de la Función Pública considera que existe una falta de legitimidad en la causa por pasiva porque no existió vínculo laboral con el demandante y tampoco expresó su voluntad ni intervino para expedir la resolución atacada. No obstante, manifiesta que respalda los argumentos de las demás entidades vinculadas al proceso, porque constituye un desgaste a la justicia que se solicite el reintegro cuando ya se había efectuado al momento de presentarse la demanda.

5. El Ministerio Público no asistió a la audiencia.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Excepciones de fondo:

En conjunto, las entidades que contestaron oportunamente la demanda propusieron las excepciones de fondo denominadas “hecho superado” o “carencia actual de objeto”, “inexistencia de causal de nulidad del acto demandado”, “inexistencia del deber de reparar” e “inexistencia del derecho reclamado”, las cuales no ameritan un acápite especial porque se pueden despachar con los mismos argumentos que se expongan para definir el derecho reclamado.

Se deja de presente que la etapa de alegatos de conclusión no habilita a las partes para proponer nuevas excepciones o reiterar las planteadas con la contestación de la demanda, por consiguiente, los Departamentos Administrativos vinculados al proceso deberán estarse a lo resuelto respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la audiencia inicial.

El problema jurídico:

El asunto consiste en determinar si el señor José Alfonso Romero Flórez, tienen derecho al reintegro en la Contraloría General de la República.

278

Los hechos probados:

1. La Contraloría General de la República incorporó, al señor José Alfonso Romero Flórez como empleado de carrera, a la planta transitoria de personal creada por el Decreto Ley 2713 de 2013, de acuerdo con la Resolución 3279 de 23 de diciembre de 2013 y el Acta de Posesión 42 de la misma fecha (folios 12 al 21).

2. La Contraloría General de la República retiró del servicio al señor José Alfonso Romero Flórez a través de la Resolución Ordinaria ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014 (folios 25 al 33).

3. La Contraloría General de la República reintegró al servicio al señor José Alfonso Romero Flórez a través de la Resolución Ordinaria 81117-1960-2014 del 22 de septiembre de 2014, expedida en cumplimiento del fallo de tutela de 2 de septiembre de 2014 que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (CD de antecedentes administrativos).

4. El señor José Alfonso Romero Flórez presentó la siguiente información laboral: (i) ingresó a la Contraloría General de la República partir del 1º de enero de 2014; (ii) la Contraloría General de la República lo retiró del servicio por supresión del cargo a partir del 11 de julio de 2014; y (iii) el 11 julio de 2014 retomó el cargo el cargo en la Contraloría General de la República, de acuerdo con la constancia de servicios expedida por el Director de Gestión del Talento Humano de la Contraloría General de la República (folio 151).

5. Al señor José Alfonso Romero Flórez se le pagaron los salarios causados entre el 11 de julio de 2014 y el 20 de septiembre de 2014, de acuerdo al Oficio 81118 SGD de 14 de noviembre de 2017 del Director de Gestión de Talento Humano de la Contraloría General de la República (folio 149).

Los fundamentos jurídicos de la decisión:

El Congreso y el Presidente de la República tienen la facultad para organizar la estructura de la administración pública nacional con el fin de adecuar el funcionamiento de la administración pública a las necesidades del servicio, de acuerdo

279

con los artículos 150, numeral 7³, y 189, numeral 15⁴, de la Constitución Política. Si bien es cierto, al Congreso de la República le compete suprimir los organismo de la Rama Ejecutiva del Poder Público, independientemente de su naturaleza, esta facultad la puede delegar en el Presidente de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 150, numeral 10⁵, *ibídem.*, como sucedió con el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que fue suprimido por el Gobierno Nacional mediante Decreto Ley 4057 de 2011⁶ en uso de las facultades otorgada a través del artículo 18, literal a) ⁷, de la Ley 1444 de 2011.

Ahora bien, la supresión de las entidades pública conlleva la supresión de la planta de empleos, y por ello, constituye una causal de retiro del servicio de acuerdo al artículo 41, literal I), de la Ley 909 de 2004. Sin embargo, los empleados que ostentan el empleo de carrera en propiedad adquieren el derecho a ser incorporados o reincorporados en un empleo igual o equivalente al suprimido en otras entidades públicas del Estado, y sólo en caso de no ser posible la reincorporación, opera el retiro del servicio con indemnización en los términos del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 reglamentado por el artículo 28⁸ del Decreto 760 de 2005.

³ 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

⁴ 15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.

⁵ 10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

⁶ Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones.

⁷ a) Crear, escindir, fusionar y suprimir, así como determinar la denominación, número, estructura orgánica y orden de precedencia de los departamentos administrativos;

⁸ "ARTÍCULO 28. Suprimido un empleo de carrera administrativa, cuyo titular sea un empleado con derechos de carrera, este tiene derecho preferencial a ser incorporado en un empleo igual o equivalente al suprimido de la nueva planta de personal de la entidad u organismo en donde prestaba sus servicios.

De no ser posible la incorporación en los términos establecidos en el inciso anterior, podrá optar por ser reincorporado en un empleo igual o equivalente o a recibir una indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2o del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Para la reincorporación de que trata el presente artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

28.1 La reincorporación se efectuará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que el Jefe de la entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex empleado optó por la reincorporación, en empleo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal en el siguiente orden:

28.1.1 En la entidad en la cual venía prestando el servicio.

28.1.2 En la entidad o entidades que asuman las funciones del empleo suprimido.

28.1.3 En las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad, la dependencia o el empleo suprimido.

28.1.4 En cualquier entidad de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

28.1.5 La reincorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos exigidos para el desempeño del empleo en la entidad obligada a efectuarla.

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

PARÁGRAFO. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad u organismo, no tendrá el carácter de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales."

980

Así las cosas, la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, no conllevaba automáticamente el retiro del servicio, sino que se iniciaba un proceso de incorporación en las entidades que asumieron algunas de las funciones o reincorporación en otras entidades afines.

En tal sentido, se observa que el Decreto 643 de 2004 en su Capítulo I denominado "OBJETIVOS, FUNCIONES GENERALES, DIRECCIÓN E INTEGRACIÓN DEL SECTOR INTELIGENCIA Y SEGURIDAD DE ESTADO" le asignaba al DAS funciones de carácter general que se describen en los 16 numerales que componen el artículo 2º. Entre ellas, se destacan las enunciadas en los numerales 10, 11, 12 y 14 en los siguientes términos:

"10. Ejercer el control migratorio de nacionales y extranjeros y llevar el registro de identificación de extranjeros.

11. Ejercer funciones de Policía Judicial, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, para investigaciones de carácter criminal, relacionadas con la naturaleza y finalidad institucionales.

12. Llevar los registros delictivos y de identificación nacionales, y expedir los certificados judiciales, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la República. 13 (...).

14. Brindar seguridad al Presidente de la República y su familia, Vicepresidente y su familia, Ministros y ex Presidentes de la República; la información relacionada con su seguridad tiene reserva legal.

Las anteriores funciones de control migratorio, de policía judicial, de registros de antecedentes judiciales, y de seguridad de altos dignatarios, que tenía establecidas el DAS al momento de la supresión, se trasladaron a la UAE Migración Colombia, la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y la Unidad Nacional de Protección, respectivamente. En efecto, el artículo 3º del Decreto Ley 4057 de 2011, ordenó trasladar las funciones del DAS "*contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2º, del Decreto 643 de 2004*", en los siguientes términos:

"3.1 Las funciones de control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros de que trata el numeral 10 del artículo 2º del Decreto 643 de 2004 y las demás disposiciones sobre la materia, se trasladan a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se creará en decreto separado.

3.2 La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2º del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Fiscalía

281

General de la Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política

3.3 La función comprendida en el numeral 12 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.

(...)

3.4 La función comprendida en el numeral 14 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Unidad Administrativa denominada Unidad Nacional de Protección que se creará en decreto separado.”.

De acuerdo a lo hasta aquí observado, la Contraloría General de la Nación no asumió funciones del extinto DAS, y por consiguiente, el citado ente de control no tendría la obligación de incorporar a los empleados de carrera de la entidad suprimida.

Sin embargo, el Congreso de la República facultó al Gobierno Nacional, a través del artículo 15⁹ de la Ley 1640 de 2013, para que creara una planta temporal de empleos en la Contraloría General de la República, con el ánimo de evitar el retiro del servicio de aquellos empleados de carrera del DAS que no fueron incorporados en las entidades que asumieron las aludidas funciones,

En tal virtud, el Gobierno Nacional expidió los Decretos Ley 2711¹⁰, 2712¹¹, 2713¹², 2714¹³ y 2715¹⁴ de 22 de noviembre de 2013 por medio de los cuales organizó la planta transitoria de empleos en la Contraloría General de la República para que fuera provista con la planta de personal suprimida del DAS, se establecieron las correspondientes equivalencias de empleo con sus escalas de remuneración.

Por consiguiente, la Contraloría General de la República procedió a expedir los respectivos actos de contenido particular y concreto de incorporación de los empleados del DAS, esto es, las Resoluciones Ordinarias 3279 de 23 de diciembre de 2013, 390 de 13 de febrero, 398 de 17 de febrero y 81117-00829 de 18 de junio de

⁹ “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.

Los costos de las modificaciones no superan las apropiaciones aprobadas con excepción de la incorporación de la Planta del DAS en Liquidación, para lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público situará los recursos correspondientes que se encuentran presupuestados en la Entidad en Liquidación.”

¹⁰ “Por el cual se adiciona el Sistema de Nomenclatura, Clasificación y Remuneración de los empleos de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones.”

¹¹ “Por el cual se fijan las escalas de asignación básica para la planta transitoria de empleos de la Contraloría General de la República.”

¹² “Por el cual se establece una planta transitoria de empleos en la Contraloría General de la República.”

¹³ “Por el cual se establecen unas equivalencias de empleo.”

¹⁴ “Por el cual se modifica la Planta de Personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en Supresión.”

282

2014.

Así las cosas, la incorporación de los empleados del DAS a la Contraloría General de la República se inició con la expedición del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013; continuó con los actos generales conformados por los Decretos Ley 2711, 2712, 2713, 2714 y 2715 de 22 de noviembre de 2013; y terminó con los actos particulares y concretos como la Resolución Ordinaria 3279 de 23 de diciembre de 2013 “Mediante la cual se dispone la incorporación en la planta 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, conforme a lo dispuesto por el Decreto ley 2715 de noviembre 22 de 2013”.

Sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-386 de 25 de junio de 2014 declaró inexecutable la norma que originó el proceso incorporación de los empleados del DAS a la Contraloría General de la República, esto es, el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, razón por la cual se hace necesario establecer las consecuencias jurídicas que provoca frente a los Decretos y Resoluciones que se expidieron con fundamento en la norma inexecutable.

Frente a tales eventos, el artículo 91¹⁵ del CPACA determinó que los actos administrativos “*Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados: (...) Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho*”. Ello es igual a decir que la inexecutable del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 provocó el decaimiento de los Decretos 2711, 2712, 2713, 2714 y 2715 de 22 de noviembre de 2013 y de las Resoluciones Ordinarias 3279 de 23 de diciembre de 2013, 390 de 13 de febrero, 398 de 17 de febrero y 81117-00829 de 18 de junio de 2014.

Esto significa, que la incorporación de empleados de carrera del DAS a la planta transitoria de la Contraloría General de la República sólo tenía fundamentó hasta la expedición de la aludida sentencia de inexecutable, momento a partir cual la entidad nominadora debía abstenerse de continuar ejecutando los actos administrativos generales y concretos de incorporación.

¹⁵ “ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”.

283

Esta afirmación no sólo obedece a la regulación en materia de decaimiento de los actos administrativos, sino que también responde a lo dispuesto en el artículo 45¹⁶ de la Ley 270 de 1996, según el cual las sentencias de inexequibilidad “tienen efectos hacia el futuro”, cuando la Corte Constitucional omite pronunciarse sobre los mismos¹⁷, como sucedió con la sentencia C-386 de 2014 que declaró inexequible el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013.

No obstante, la pérdida de fuerza ejecutoria o decaimiento de los actos de incorporación no conlleva el retiro automático de los empleados de carrera del DAS que fueron incorporados a la planta transitoria de empleos de la Contraloría General de la República, porque el artículo 125 de la Constitución Política expresamente determinó que el retiro de los empleados de carrera se hará por las “causales previstas en la Constitución o la ley”, esto es, las causales previstas en el artículo 125, inciso 4º, Superior y en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, entre las cuales no se encuentra el decaimiento del acto administrativo de nombramiento.

Así las cosas, la Contraloría General de la República tenía que aplicar algunas de las causales expresamente establecidas en la ley para retirar del servicio a los funcionarios incorporados a la planta de personal transitoria, que se quedó sin fundamentos jurídicos por razón de la inexequibilidad de artículo 15 de la Ley 1640 de 2013.

Dado que los empleados de carrera del DAS que no lograron ser incorporados a las entidades que asumieron algunas de las funciones del DAS, se producía la reviviscencia¹⁸ de la causal de retiro del servicio por supresión del cargo del artículo 41, literal I), de la Ley 909 de 2004 con los beneficios establecidos en el siguiente artículo 44, reglamentado por el artículo 28 del Decreto 760 de 2005, esto es, la

¹⁶ “ARTÍCULO 45. 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.”.

¹⁷ “Como puede apreciarse, los argumentos transcritos resultan concluyentes. A partir de ellos, se torna forzoso concluir - y reiterar - que sólo la Corte Constitucional puede definir los efectos de sus sentencias. La prevalencia del principio de separación funcional de las ramas del poder público (Art. 113 y s.s.), el silencio que guardó la Carta Política para señalar los alcances de las providencias dictadas por los altos tribunales del Estado, la labor trascendental que cumple esta Corporación en el sentido de guardar la supremacía y la integridad de la Carta, y los efectos de 'cosa juzgada constitucional' y erga-omnes que tienen sus pronunciamientos (Arts. 243 C.P. y 21 del Decreto 2067 de 1991), son suficientes para inferir que el legislador estatutario no podía delimitar ni establecer reglas en torno a las sentencias que en desarrollo de su labor suprema de control de constitucionalidad ejerce esta Corte.” (Sentencia C-037 de 1996).

¹⁸ Ver sentencias C-402 de 2010 y C-251 de 2011 que sientan la posición de la Corte Constitucional respecto de esta figura jurídica.

284

reincorporación en otros cargos vacantes de carrera a fines, o la indemnización.

Adicionalmente, la Contraloría General de la República tenía la obligación jurídica de salvaguardar las expectativas legítimas que tenían los empleados del DAS de continuar en el servicio, por razón de la expedición del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 que ordenó la creación de la planta de empleos transitorios en la Contraloría General de la República, es decir, el personal del Departamento suprimido incorporado al ente de control fiscal, tenían la confianza legítima en que la causal de retiro del servicio por supresión empleo no se haría efectiva, porque la norma inexecutable había creado vacantes transitorias, y ya ocupadas, le garantizaban el derecho constitucional fundamental a la estabilidad en el empleo.

Así lo entendió la Corte Constitucional al estudiar este asunto mediante sentencia T-324 de 2015¹⁹, no contextualizó la cuestión en estudio bajo la figura del decaimiento del conocido proceso de incorporación²⁰, sino dentro de los procesos de renovación de la administración pública, como el adelantado con el DAS, en cuanto que tienden a garantizar *"las opciones de incorporación o reincorporación a otras plantas, a las indemnizaciones y los programas para la rehabilitación laboral"*.

Ahora, la protección de las expectativas legítimas o la realización del principio de confianza legítima, no consistía en garantizar un empleo, pues la planta transitoria de empleos de la Contraloría General de la República se había tornado ilegal, sino en adelantar las gestiones pertinentes para lograr la reubicación de la afectada en otras entidades públicas, según lo expresado por la propia de la Corte Constitucional

¹⁹ "46.3. La tercera razón para que la Corte declare desde el inicio la violación de los derechos del peticionario radica en que resulta evidente que la situación del actor es constitucionalmente inaceptable. Con independencia de la complejidad del caso, no se ajusta a los propósitos de la Carta Política el que a una persona se le creen expectativas de protección a sus intereses constitucionalmente protegidos desde los órganos más altos del poder público (como el Legislador democráticamente elegido, la Corte Constitucional y el Presidente de la República), para que luego toda esa construcción se derrumbe y las autoridades mencionadas se declaren ajenas al problema." (*ibidem*).

²⁰ "La determinación adoptada por la Contraloría General de la República resulta, en principio, razonable. Es cierto que la Corte Constitucional declaró la inexecutable de una norma que ordenó al Presidente de la República incorporar a un grupo de ex funcionarios del DAS a la Contraloría General de la República. También que los decretos por los cuales se creó esa planta transitoria invocaban como fundamento el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, declarada inexecutable.

En ese orden de ideas, hablar de decaimiento del acto resultaba plausible. Sin embargo, la decisión de inconstitucionalidad mencionada fue interpretada no debe interpretarse como la negación de los derechos de los funcionarios del DAS, ni los decretos y resoluciones mencionados eran el único fundamento de su protección. La Corte estudió en la sentencia C-386 de 2014 problemas asociados al respeto por las reglas del trámite legislativo (consecutividad e identidad flexible) y a la racionalidad mínima de las leyes (unidad de materia). No se refirió a los derechos de los funcionarios afectados por la supresión del DAS, ni negó las obligaciones del Estado frente a estas personas.

Por eso, aunque en principio la Contraloría General podía basar su decisión en el decaimiento de los actos administrativos mencionados, si el caso se agotara en el plano reglamentario, esa decisión presenta una serie de inconvenientes adicionales, desde el punto de vista constitucional. Primero, porque la protección de los afectados por la supresión del DAS se desprende directamente de diversos mandatos constitucionales (derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, al debido proceso y al mínimo vital), y su concreción en normas legislativas y reglamentarias llevó a la expedición de la Ley 1444 de 2011 y el Decreto Ley 4057 de 2011, en los cuales se plasmó la voluntad democrática y política de diseñar medidas de protección para estos funcionarios, distintas y eventualmente reforzadas, frente a procesos anteriores, lo que constituye una expresión del principio de progresividad." (*ib.*).

285

respecto de la Contraloría²¹, como de los Departamentos demandados²², mediante la citada sentencia T-324 de 2015.

Empero, tales gestiones de reubicación laboral deben efectuarse dentro del contexto de las normas que regulan la supresión de los empleos, en particular, el artículo 28, numeral 28.1²³, del Decreto 760 de 2005²⁴, según el cual las gestiones de reincorporación se adelantan dentro de los seis (6) meses siguientes a la supresión del empleo. Esto significa que tales gestiones no se pueden prolongar ilimitadamente en el tiempo, sino que tiene un plazo perentorio de seis (6) meses. Sin embargo, en el entretanto, es decir, mientras se realizan las aludidas gestiones de reincorporación, la afectada con la inexequibilidad tenía el derecho a permanecer en el servicio hasta finalizar el mencionado plazo semestral.

Esta postura no solo responde a las normas en materia de reincorporación antes citadas, también está en consonancia con los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional. En efecto, la sentencia T-324 de 2015 tampoco ordena reincorporar a los empleados afectados sino gestionar la reubicación laboral por seis (6) meses²⁵, y por otra parte, la jurisprudencia ha determinado que el derecho constitucional fundamental a la estabilidad al empleo no es absoluto en la medida que las plantas de personal de la administración pública no son inmodificables, y por consiguiente, la continuación en el servicio depende de que existan vacantes en otras entidades públicas.

Así las cosas, el decaimiento de los actos administrativos generales y particulares de incorporación de los empleados de carrera del DAS a la planta transitoria de empleos de la Contraloría General de la República, no producía automáticamente el retiro del servicio, porque ellos tienen garantizados un proceso de

²¹ "En ese orden de ideas, la Contraloría desconoció los derechos fundamentales del actor al trabajo, la estabilidad laboral y el mínimo vital al no haber adelantado actuación alguna para asegurar al máximo su permanencia en un puesto de trabajo, después de conocer la decisión de inexequibilidad del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013." (*Ib.*)

²² "Una vez más, la ausencia de medidas transitorias de reubicación de los afectados, y la actitud asumida por estos órganos ante el juez de tutela, demuestran una violación a los derechos del actor y sus compañeros." (*Ib.*)

²³ "28.1 La reincorporación se efectuará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que el Jefe de la entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex empleado optó por la reincorporación, en empleo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal en el siguiente orden: (...)"

²⁴ "Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones."

²⁵ En relación con el peticionario, y aquellos funcionarios que se hallaban vinculados en provisionalidad, la Sala ordenará a la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Contraloría General de la República que inicien un diálogo interinstitucional para determinar en qué entidades podrían ser reubicadas estas personas, de manera que el proceso resulte lo menos traumático posible, en un cargo de iguales o similares condiciones, sin solución siempre que al momento de cumplir esta orden no exista lista de elegibles, y hasta que este sea proveído por el sistema de concurso de méritos."

286

reincorporación y unas expectativas legítimas a ser reubicados laboralmente, que por lo menos debía durar un lapso de seis (6) meses.

Bajo este postulado se procederá al estudio del caso traído juicio.

III. EL CASO EN CONCRETO

El señor José Alfonso Romero Flórez perteneció a la planta de empleos de carrera del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, desde el 2 de mayo de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2014, tiempo durante el cual ostentó el cargo de Guardián.

La Contraloría General de la República lo incorporó al señor José Alfonso Romero Flórez a la planta transitoria de empleos a través de la Resolución Ordinaria 3279 de 23 de diciembre de 2013, en aplicación del Decreto Ley 2715 de noviembre 22 de 2013.

Posteriormente, la Contraloría General de la República, mediante la Resolución Ordinaria ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014, retiró del servicio al señor José Alfonso Romero Flórez por decaimiento del acto administrativo de incorporación, debido a la comentada declaratoria de artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 que había ordenado la creación de la planta de empleos transitorios en la Contraloría General de la República,

Antes de ejercer el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la precitada Resolución que provocó el retiro del servicio, el señor José Alfonso Romero Flórez instauró la acción de tutela contra la entidad nominadora con el fin obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, al mínimo vital, la igualdad, la seguridad social y el debido proceso.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de tutela de 2 de septiembre de 2014, Exp. 2014-2932, decidió lo siguiente:

“PRIMERO. CONCEDER de manera excepcional y como mecanismo transitorio, el amparo del derecho constitucional fundamental al trabajo en favor del señor José Alfonso Romero Flórez, identificado con C.C. No.

287

79.399.877. En consecuencia, y en armonía con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se ordena la suspensión o inaplicación de los efectos de la Resolución ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelve en forma definitiva sobre su ilegalidad. (...)

SEGUNDO. El señor José Alfonso Romero Flórez, DEBERÁ, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo, promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra Resolución ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014, proferida por la Contraloría General de la Nación." (sic).

Esto significa que al señor José Alfonso Romero Flórez le era forzoso acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para que definiera la legalidad o ilegalidad de la Resolución Ordinaria ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014 por medio de la cual la Contraloría General de la República lo retiró del servicio.

Por consiguiente, no le asiste la razón a las entidades demandadas al manifestar que se configura el hecho superado o la carencia actual de objeto porque la pruebas obrantes en el plenario, arriba enunciadas, indican que la orden de tutela se profirió con carácter transitorio mientras se resolvía de forma definitiva lo concerniente a la actuación administrativa de retiro del servicio.

Incluso, la Resolución Ordinaria 81117-1960-2014 del 22 de septiembre de 2014 mediante la cual se dio cumplimiento al fallo de tutela de 2 de septiembre de 2014 que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expresamente señala que se expide con carácter temporal, según se lee:

"ARTICULO PRIMERO. Acatar temporalmente el fallo de tutela emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "B" dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. 2014-02932-00, conforme a lo establecido en la parte considerativa de la presente resolución." (sic)

Así las cosas, el Despacho procederá a pronunciarse de forma definitiva sobre la legalidad de la Resolución Ordinaria ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014 por medio de la cual la Contraloría General de la República retiró del servicio al actor, se profirió conforme o en contra del ordenamiento jurídico. Al respecto, dirá lo siguiente:

Si bien es cierto, la Contraloría General de la República podía declarar la

288

pérdida de fuerza ejecutoria o decaimiento de la Resolución Ordinaria 3279 de 23 de diciembre de 2013 que incorporó al demandante a la planta transitoria de empleos del ente de control fiscal, dicha figura jurídica no constituye una causal de retiro del servicio, sino que originaba la reviviscencia de la causal del artículo 41, literal I), de la Ley 909 de 2004 con los beneficios establecidos en el siguiente artículo 44, reglamentado por el artículo 28 del Decreto 760 de 2005, esto es, el retiro por supresión del empleo con el derecho a la reincorporación en otros cargos vacantes de carrera a fines, y subsidiariamente la indemnización.

Adicionalmente, la Contraloría General de la República tenía obligación de gestionar durante por lo menos (6) meses la reincorporación laboral del actor, en aras de salvaguardar las expectativas legítimas creadas con la norma declarada inexecutable, - artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 -, tiempo durante el cual debía permanecer vinculado a la entidad.

En otras palabras, la Resolución acusada se torna ilegal porque no se expidió con base en alguna de las causales de retiro establecidas en la Constitución y la ley, y el empleador transitorio no protegió las expectativa legítimas del afectado a permanecer vinculado por lo menos durante los seis (6) meses que establece el régimen de carrera administrativa para realizar el proceso de reincorporación por supresión del empleo, de acuerdo con jurisprudencia de la Corte Constitucional en estos asuntos, en los términos consignados antes de abordar el caso en concreto.

En este orden de ideas, se consideran infundadas las excepciones de fondo denominadas “hecho superado” o “carencia actual de objeto”, “inexistencia de causal de nulidad del acto demandado”, “inexistencia del deber de reparar” e “inexistencia del derecho reclamado”, y asimismo, se declarara la nulidad del acto administrativo pretendido en nulidad.

Sin embargo, se negará la pretensión de restablecimiento del derecho de reintegro al servicio y el correspondiente pago de salarios y prestaciones sociales, porque el señor José Alfonso Romero Flórez ha estado vinculado a la planta de la Contraloría General de la República, sin solución de continuidad, y el ente de control demostró el pago de los emolumentos causados durante los meses que el actor estuvo por fuera del servicio, según las pruebas arriba referenciadas.

El Despacho tampoco condenará al pago de perjuicios morales ni materiales porque el actor no demostró las consecuencias negativas personales o familiares, como tampoco la lesión al patrimonio causado con la expedición de la resolución anulada.

Los Departamentos Administrativos de la Presidencia de la República y de la Función Pública serán exonerados de responsabilidad porque el reintegro por vía de tutela del señor José Alfonso Romero Flórez, las relevaba de adelantar las gestiones encaminadas a su reubicación laboral como producto del decaimiento de los decretos proferidos como parte del Gobierno Nacional.

El Despacho no condenará en costas a la administración porque la parte actora no demostró los gastos procesales en que incurrió para adelantar el presente juicio, ni lo pagado por concepto de agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 365, literal 8, del CGP, aplicable por remisión del artículo 188 del CPACA, y lo determinado por la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁶ en materia de costas.

Por lo expuesto, el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, SECCION SEGUNDA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Se declaran infundadas las excepciones de fondo denominadas “hecho superado” o “carencia actual de objeto”, “inexistencia de causal de nulidad del acto demandado”, “inexistencia del deber de reparar” e “inexistencia del derecho reclamado”, conforme a lo razonado a lo largo de este proveído.

SEGUNDO. Declarar la nulidad de la Resolución Ordinaria ORD-81117-001081-2014 de 10 de julio de 2014 por medio del cual la Contraloría General de la República retiro del servicio al señor José Alfonso Romero Flórez, por las razones

²⁶ Sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Rad. 23001 23 33 000 2013 00260 01 (0088-2015), postura reiterada en mediante sentencia de 30 de marzo de 2017, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Rad. 05001-23-33-000-2013-01508-01(3048-15).

290

expuestas en esta providencia.

TERCERO. Se niega el restablecimiento del derecho encaminado al reintegro, pago de emolumentos y de perjuicios morales y materiales, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO. Exonerar de responsabilidad al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Departamento Administración de la Función Pública, por lo observado en este asunto.

QUINTO. Sin costas.

SEXTO. Con la ejecutoria, se ordena expedir copias de la sentencia conforme al artículo 114 del CGP, liquidar los gastos del proceso y archivar el expediente. En caso de quedar remanentes, se deben reclamar dentro del término de ley, so pena de la prescripción.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase


ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
JUEZ

gpg