



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
D.C.

Bogotá., Ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-33-35-026-2017-00292
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FRANCY BERMÚDEZ CARVAJAL
DEMANDADA: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1. DESCRIPCIÓN DEL CASO OBJETO DE DECISIÓN

1.1. Lo pretendido¹

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, por conducto de apoderado, solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. ORD 81117-00925 del 6 de abril de 2017, mediante la cual se retiró del servicio a la demandante, del cargo de Profesional Especializado, Grado 04 del Sistema General de Regalías (SGR)- Grupo Control Fiscal Micro, de la Contraloría General de la República.

A título de restablecimiento, solicita que se ordene a la entidad demandada, el reintegro de la señora Francy Bermúdez Carvajal, al cargo que ostentaba en la entidad desde el 6 de abril de 2017, o a otro igual o de superior categoría.

Solicita también la cancelación de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos causados y dejados de percibir desde la fecha del retiro y hasta que se produzca su reintegro.

Que se declare que para todos los efectos no existe solución de continuidad entre la fecha de retiro y la del reintegro.

¹ Ver folios 76 y 77 del plenario.

Finalmente, solicita el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 195 del CPACA, así como la condena en costas y gastos del derecho a la parte demandada.

1.2. Síntesis fáctica²

La demandante fue nombrada en el cargo de Profesional Especializado, nivel profesional, grado 04, en el Grupo de Control Fiscal Micro, adscrito a la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República, según consta en la Resolución No. 001363 del 20 de marzo de 2013. La actora tomó posesión del cargo, el 1 de abril de 2013.

El cargo desempeñado por la demandante no es considerado como de libre nombramiento y remoción, en razón, a que mediante la sentencia C-618 de 2015, se declaró inexecutable las expresiones “*son de libre nombramiento y remoción*”, contenidas en el artículo 39 de la Ley 1744 de 2014.

Durante su desempeño en la entidad, nunca tuvo un llamado de atención ni le figura ninguna sanción.

Mediante la Resolución No. ORD 81117-00925 del 6 de abril de 2017, se ordenó el retiro de la accionante, del cargo que venía desempeñando.

La planta de personal (de carácter temporal para el sistema general de regalías), en la cual la actora desempeñaba sus funciones, fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2018, con la posibilidad de que existan prórrogas sucesivas, en razón a las necesidades del servicio.

El estudio técnico que se realizó para la supresión del cargo de la demandante no se hizo de forma específica, sino que fue una generalización de los empleos, por lo que, se puede concluir que dicho estudio es deficiente y existe carencia de motivación para retirar a la actora.

El acto acusado, señala que, en atención a la evidente reducción del presupuesto, el artículo 42 del Decreto 2190, facultó al Contralor General de la República, para efectuar los ajustes necesarios para que la planta de personal sea consistente con los recortes apropiados por el referido

² Ver folios 73 a 76 del expediente.

Decreto a la Contraloría General, y para tal efecto, podría reducir, suprimir o refundir, empleos en la planta temporal.

Indica que la apropiación existente es insuficiente para financiar el empleo Profesional Especializado, Nivel Profesional, grado 04 en el SGR, Grupo Control Fiscal, desempeñado por la demandante, incurriendo con ello en una falsa motivación, pues debió escogerse entonces los cargos que devengaban mayor salario.

Con el retiro, a la actora se le causó un grave perjuicio material y moral.

1.3. Fundamentos jurídicos de lo pedido³

En respaldo de sus pedimentos, la parte actora señala que existe falsa motivación, por cuanto no fue la reducción del presupuesto en la Contraloría de la República, lo que ocasionó el retiro de la accionante, ya que, si de reducción de presupuesto se trataba, se debió haber retirado a los funcionarios con mayores ingresos mensuales, lo cual no sucedió así, ya que la actora no hace parte de tal grupo.

Existe también ausencia de motivación, por cuanto, el acto acusado solo plantea la reducción de presupuesto para la Contraloría General de la República, pero no se explica por qué esta circunstancia tenía que afectar la situación particular de la actora, pues si se analiza el estudio técnico, este tampoco especifica que era la demandante la que debía ser retirada, y en estas condiciones, al ser expedido el acto de retiro con base en el aludido estudio, carece de motivación. No se especificaron cuáles fueron los criterios que se usaron para definir que era la demandante la que debía ser retirada.

Indica la parte activa, que se presenta también desviación de poder por cuanto no fueron las necesidades del servicio las que motivaron el retiro de la demandante, sino razones ocultas y oscuras, no publicadas, ni puestas de presente al perjudicado para ejercer el derecho de defensa.

La entidad acusada, no dio un trato en equidad y en equilibrio interpretativo a la actora, pues procedió arbitrariamente a desvincularla del servicio, sin razón válida, bajo el argumento de la realización de un estudio técnico, el cual es deficiente y carente de soporte técnico, que convalide la justa supresión del cargo y sin tener en cuenta la normatividad a aplicar de conformidad con la sentencia C-618 de 2015.

³ Ver folios 77 a 100 del plenario.

La demandante fue privada de las garantías laborales que se deben respetar, para prescindir de los servicios de un empleado público y más cuando la actora había demostrado eficiencia, idoneidad, lealtad y compromiso institucional, sumado a que su cargo no era de libre nombramiento y remoción, sino de la planta temporal de la Contraloría, por lo que mientras la planta existiera, tenía el derecho a permanecer en ella.

Se le desconoció el derecho al trabajo a la actora, sin tener en cuenta un orden justo e inaplicándose el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, que pregona esta norma constitucional, como es el bienestar de los ciudadanos, más aún, cuando la señora Francy era una excelente servidora pública, cuyas garantías laborales se debían respetar.

1.4. El contraargumento de la demandada⁴

Indica señalando el apoderado que la planta temporal de regalías de la Contraloría, no puede implicar su equiparación con los empleos de carrera administrativa, pues los empleos temporales no generan derechos de carrera.

Señala que la Ley 268 de 2000, que creo el sistema específico de carrera administrativa para la entidad acusada, en su artículo 3, establece que son cargo de carrera administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción, y los que aparecieron mediante el Decreto 1539 de 2012, que su artículo 1, señaló que hasta el 31 de diciembre de 2014, creaba algunos empleos de carácter temporal, en la planta de la Contraloría, entre ellos el de la demandante, Profesional Especializado, Grado 04.

Por lo anterior, debe advertirse que el cargo desempeñado por la actora, no hace parte de aquellos previstos como de carrera administrativa de la CGR, sino de los adscritos y creados a la planta temporal de regalías de la entidad.

Los cargos temporales que se han previsto para esta planta temporal, corresponden a los niveles previamente incluidos dentro de la planta de personal de la CGR, así como sus salarios y prestaciones correspondientes a los cargos temporales, los que finalmente están

⁴ Ver folios 117 a 129

previamente apropiados en el presupuesto correspondiente y con sus partidas disponibles, emanadas del mismo sistema según el artículo 103 y 152 de la Ley 1530 de 2012, siendo este recurso, piedra angular de su existencia. De tal suerte, que lo primero que se concluye, es que la actora poseía una situación administrativa de inestabilidad laboral, cual es el de desempeñar un cargo perteneciente a una planta de carácter temporal.

No resuelta cierto que se haya dado una firmeza e inamovilidad a los funcionarios que accedieron a los cargos creados al servicio de la demandada en la planta temporal de regalías, por cuanto, dicha planta ostenta una condición de precariedad en el vínculo para con la entidad, el cual se transmite al nombramiento ordinario realizado al funcionario público, en este caso, al nombramiento realizado a la demandante de donde se colige que no es cierto que el nombramiento de aquella tuviera fijado un término de duración hasta el 31 de diciembre de 2018, como se manifiesta en la demanda.

No es cierto que no existiera una razón válida para retirar del servicio a la demandante, pues conforme lo señala el artículo 42 del Decreto 2190 de 2016, en concordancia con lo indicado en el artículo 2 del Decreto 1539 de 2012, 122 de la Constitución política, 70 del estatuto orgánico de presupuesto y 4 del Decreto 1227 de 2005, era necesario el retiro de la demandante, en la medida que no existían las apropiaciones presupuestales suficientes para cubrir esos emolumentos.

Ahora, si bien el cargo que ocupaba la actora no era conforme lo señala la sentencia C-618 de 2015, de libre nombramiento y remoción, eso no era óbice para reducir la planta de temporal de empleos cuando se presentara la condición prefijada por el Legislador, esto es, la insuficiencia de recursos para cubrir los emolumentos de la misma. Nótese que, para reducir el empleo de la actora, no se invocó como motivo para su expedición la facultad de libre nombramiento y remoción, como tampoco la inutilidad del empleo, sino la apremiante situación que afecta el presupuesto asignado a la Contraloría, lo cual se evidencia en el presupuesto asignado a la misma en el bienio 2017- 2018, y lo corrobora el estudio técnico realizado por la Oficina de Planeación de la entidad.

Señala que la entidad realizó el estudio técnico pertinente que determinaba la necesidad de reducir la planta de empleos temporales del sistema general de regalías de la entidad demandada y el consecuencial retiro de la actora, el cual le fue comunicado de conformidad con la normatividad vigente.

1.5 Crónica del proceso

- La demanda se presentó el día 6 de septiembre de 2017 (fl. 107).
- A través de providencia del 6 de octubre de 2017 se admitió la demanda, ordenando notificaciones, traslados y el pago de gastos (fls. 109 y 110)
- La entidad demandada fue notificada el 25 de octubre de 2017 (fls. 112 y 113).
- El 5 de febrero de 2018, la entidad demandada contestó la demanda (fls. 117 a 129).
- Mediante providencia del 6 de diciembre de 2018, notificada por estado de día 7 del mismo mes y año, se señaló fecha para celebración de la audiencia inicial (fl. 224).
- Dicha audiencia se celebró el 30 de enero de 2019, pronunciándose respecto de las excepciones, fijándose el litigio, y decretando y negando algunas pruebas. La parte activa interpuso recurso de apelación frente a dicha decisión (fls. 226 a 229).
- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, sub sección C, en providencial del 6 de marzo de 2019, revocó la decisión del Despacho (fls. 236 a 243).
- El 8 de mayo de 2019, se continuó con la audiencia inicial, fijando fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas (fls. 299 a 300).
- El 27 de mayo de 2019, se celebró la audiencia de pruebas, declarando cerrado el periodo probatorio y corriendo traslado para alegar de conclusión por escrito (fls. 309 y 310)

1.6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

La parte actora allegó sus alegatos de conclusión tal y como se observa a folios 311 a 316, reafirmando los argumentos señalados en el escrito de demanda, de igual forma, lo hizo la apoderada de la entidad demandada, ratificando lo expuesto en la contestación de demanda (fls. 323 y 324)

El representante del Ministerio Público no rindió concepto.

2. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., revisadas las etapas procesales surtidas en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad. Para tal efecto, se tiene lo siguiente:

La demanda se presentó el día 6 de septiembre de 2017 (fl. 107), y mediante auto que tiene por fecha 6 de octubre de 2017, visible a folios 109 y 110 del expediente, se admitió la demanda, al considerar que el suscrito es competente de conformidad con los artículos 104, 155 (num. 2º), 156 (num. 3º) y 157 (inc. cuarto) del C.P.A.C.A., toda vez que se encuentran cumplidos los presupuestos de jurisdicción y competencia para conocer el presente asunto.

Así mismo, revisado el proceso se determinó que encuentran acreditados los requisitos de procedibilidad del medio de control y los formales de la demanda, de modo que al no advertirse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a proferir el fallo que en derecho se estima pertinente.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Nuevamente advierte el Despacho, que el problema jurídico a resolver se concreta en establecer si, a la señora Francly Bermúdez Carvajal, le asiste o no, el derecho a ser reintegrada a la planta de personal de la Contraloría General de la República, en el cargo de Profesional Especializado- Nivel Profesional- Grado 04, o a otro de igual o superior categoría, así como al reconocimiento y pago de los emolumentos salariales, prestacionales y de todo orden, causados entre la fecha de retiro y el momento de restitución efectiva al servicio público, o si por el contrario, el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a la ley.

4. TESIS DEL DESPACHO

Se accederá a las pretensiones de la demanda, en razón a que se configuró una expedición irregular del acto acusado, por falta de motivación, por cuanto, si bien efectivamente hubo una disminución de la disponibilidad presupuestal para la planta temporal del Sistema General de Regalías de la Contraloría General de la República, no se estableció de manera razonable y ponderada, los fundamentos para el retiro del servicio de la demandante.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

5.1.1. Mediante la Resolución No. 001363 del 20 de marzo de 2013, la Contralora General nombró a la señora Francly Bermúdez Carvajal, en los términos del Decreto 1539 de 2012, en el cargo de Profesional Especializado, Grado 04, adscrito a la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República, para fortalecer la labor de vigilancia y control fiscal sobre los recursos del sistema general de regalías (fl. 42).

5.1.2. La demandante tomó posesión del cargo el 1 de abril de 2013 (fl. 155).

5.1.3. A través de la Resolución No. 00925 del 6 de abril de 2017, se ordenó el retiro del servicio de la demandante, señalando que la apropiación existente es insuficiente para financiar el empleo de Profesional Especializado, Nivel Profesional, Grado 4, del Grupo Interno Control Fiscal Micro (fls. 4 a 6).

5.1.4. Por medio de la Resolución No. 01535 del 26 de mayo de 2017, se reconoció y ordenó el pago de las prestaciones sociales a favor de la demandante (fls. 192 y 193).

5.1.5. A folios 8 y 9 del expediente, obra constancia de tiempos de servicios de la actora al interior de la Contraloría General de la República.

5.1.6. A folios 43 a 66, obra el estudio técnico para la reducción de empleos de la planta temporal de regalías de la Contraloría General de la República.

5.1.7. La Gerente de Talento Humano de la Contraloría General de la República deja constancia de las funciones desempeñadas por la actora (fls. 69 a 72).

5.1.8. Hoja de vida de la demandante visible a folios 138 a 205.

5.1.9. Archivo de Excel contentivo de la información de los Contralores Delegados Intersectoriales de la planta temporal de la Contraloría General de la República, para el 6 de abril de 2017 (fl. 307).

5.2. Solución al problema jurídico

5.2.2. Marco normativo y jurisprudencial

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, prevé en cuanto al empleo público, que los empleos en los órganos y entidades del Estado, son de carrera, exceptuando los de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, los trabajadores oficiales y demás que determine la ley.

Dicha norma también indica que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Bajo este entendido, en principio todos los nombramientos realizados deben corresponder a personal que ha superado el concurso de méritos y deben ser incorporados en la carrera administrativa.

Mediante el Decreto Ley 1539 de 2012, se estableció una planta temporal de empleos en la Contraloría General de la República, hasta el 31 de diciembre de 2014, en donde se encontraba el cargo de la demandante, Profesional Especializado, Grado 04. El artículo 2 de dicha disposición, señaló que la provisión de los empleos creados, se efectuaría de forma gradual, de conformidad con las disponibilidades presupuestales y hasta la ocurrencia de las respectivas apropiaciones.

Posteriormente, mediante el Decreto 2190 de 2016⁵, se prorrogó hasta de diciembre de 2018, la planta temporal de la Contraloría General de la República para el sistema general de regalías, creada mediante el Decreto 1539 de 2012.

Ahora bien, en la sentencia C- 618 de 2015, la Corte Constitucional señaló que los empleos de la planta temporal de la Contraloría General de la República, no debían considerarse como de libre nombramiento y remoción, sino que, se denominan empleos temporales y que se rigen bajo la normatividad señalada en la Ley 909 de 2004.

La Ley 909 de 2004, en su artículo 21, señala que, de acuerdo a las necesidades, los organismos y entidades, podrán contemplar

⁵ Por el cual se decreta el presupuesto del sistema general de regalías para el bienio del 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018.

excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio, respondiendo a una de las siguientes condiciones:

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

Igualmente, dicha norma establece que para la creación de empleos de carácter temporal se deberá contar con la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

En cuanto a las causales de retiro de dichos empleos, se podrá efectuar conforme a las causales consagradas en los literales d, h, i, j, k, m y n, del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Posteriormente, el Decreto 1227 de 2005, reglamentó parcialmente la Ley 909 de 2004, el cual fue derogado por el Decreto 1083 de 2015⁶, que en su artículo 2.2.1.1.4., señaló que el nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que indicará el término de duración, al vencimiento del cual, quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Así mismo, indicó que el nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

5.3. Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la demandante fue nombrada mediante la Resolución No. 1363 del 20 de marzo de 2013, en el cargo de Profesional Especializado, Grado 04, en la Contraloría General de la República, en el SGR- Grupo Interno Control Fiscal Micro.

En el acto de nombramiento se señaló que el mismo, se hacía de conformidad con lo señalado en el Decreto Ley 1539 de 2012, mediante el cual se estableció una planta temporal de empleos en la Contraloría

⁶ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

General de la República, para fortalecer la labor de vigilancia y control fiscal sobre los recursos del Sistema General de Regalías.

En primera medida, la Ley 1539 de 2012, estableció que la planta temporal de empleos en la Contraloría General de la República, iría hasta el 31 de diciembre de 2014, sin embargo, conforme al Decreto 2190 de 2016⁷, se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2018.

Lo anterior, permite inferir que en principio el nombramiento de la demandante en la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República, debía extenderse como máximo, hasta el 31 de diciembre de 2018.

La vigencia del nombramiento en un empleo temporal, está determinado, conforme a los artículos 1° y 4° del Decreto 1227 de 2005, de acuerdo con el acto de nombramiento, por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, norma que es concordante con el artículo 21 de la Ley 909 de 2004⁸.

Lo anterior, permite inferir que la desvinculación de una persona nombrada en un empleo de carácter temporal, se presenta, en principio, cuando se cumple el tiempo de duración del empleo, o antes, cuando no se cuenta con la disponibilidad presupuestal.

Ahora bien, en el acto de retiro de la demandante, se señaló que revisadas las necesidades del servicio, cargos y grados, con las condiciones actuales presupuestales de la Contraloría General de la República, para financiar los empleos de la planta de regalías, se requería realizar los ajustes correspondientes a fin de cumplir con las previsiones constitucionales y legales; y que por tal motivo, la apropiación existente era insuficiente para financiar el empleo de Profesional Especializado, Grado 04, desempeñado por la señora Francly Bermúdez Carvajal.

Frente al acto de retiro, indica la parte actora, que existe **falsa motivación**, por cuanto no fue la reducción del presupuesto la que originó su retiro, por cuanto, si esa hubiera sido la razón, debieron haber desvinculado al personal que devengada mayores ingresos.

⁷ Por el cual se decreta el presupuesto del sistema general de regalías para el bienio del 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00144-00(2326-06) Actor: NATALIA GALVIS NAVARRETE Y OTROS

De igual manera, señala que existe **ausencia de motivación**, por cuanto el acto administrativo se fundamenta en un estudio técnico que no fue adecuado para determinar su retiro del servicio.

Revisado el Decreto 2190 del 28 de diciembre de 2016, por el cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías, para el bienio del 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018, indica en su artículo 42, que corresponderá al Contralor General de la República, efectuar los ajustes necesarios para que la planta de personal sea consistente con los montos apropiados en dicho Decreto, y que para tal efecto, podía reducir, suprimir o refundir empleos en la planta de personal de empleos, para así ajustarlas a las nuevas disponibilidades presupuestales.

Lo anterior, permite ver que en efecto la disponibilidad presupuestal disminuyó conforme a lo que venía en años anteriores y que, por lo mismo, se debían efectuar cambios en la planta temporal acorde con la disponibilidad presupuestal.

Así mismo, se observa que en el estudio técnico, se realiza un análisis de las variaciones que se han venido presentado en el presupuesto asignado a la entidad, el cual ha ido disminuyendo y por lo mismo, en consonancia con lo establecido en el Decreto 2190 de 2016, se indica que se debe disminuir la ocupación de empleos de la planta temporal de regalías correspondiente a 338 cargos, recomendando a la Gerencia de Talento Humano que la disminución se realice en una proporción que pueda ser cubierta con la disponibilidad presupuestal para el bienio 2017- 2018. En este orden de ideas, es claro que existía un motivo para efectuar retiros del servicio a interior de la planta temporal del SGR de la CGR.

Ahora bien, señala la actora, que al tratarse de motivos de presupuesto se debió entonces haber retirado a las personas que tenían un mayor ingreso, sin embargo, esto no fue lo ordenado ni en la norma, ni en el estudio técnico, habida cuenta que el criterio a tener en cuenta debe ser las necesidades del servicio temporal y excepcional, para el cual fue creada dicha planta y no los sueldos asignados a cada empleado. Así mismo, de la revisión de los 338 cargos con que contaba la planta temporal de personal, se observa que el mayor número de empleos, 126 en total, lo tenía la denominación del empleo del cual hacía parte la accionante, esto es, el de Profesional Especializado, grado 04, lo cual puede ser tomado como un factor para haber modificado la planta en dichos cargos.

Bajo este entendido, no se encuentra ningún argumento legal o jurisprudencial que exija que cuando se deba hacer una reducción por razones presupuestales, se deba retirar a las personas que tienen mayores ingresos, por encima de las necesidades reales del servicio.

No obstante, lo expuesto hasta aquí, este Despacho sí echa de menos en los soportes allegados al plenario y en el estudio técnico que obra folios 43 a 66, especialmente, el porqué de la terminación del vínculo laboral, de los Profesionales Especializados, Grado 04, asignados específicamente en el Grupo Interno de trabajo donde ejercía la actora y aún más, por qué especialmente se desvinculaba a la actora.

Lo anterior, denota que, si bien pudieran existir motivos de orden presupuestales para expedir el acto administrativo aquí acusado, el mismo adoleció de una debida y suficiente motivación, afectando de contera, su legalidad. Vale decir, así como existió en su momento un estudio técnico que determinó números de cargos, perfiles, requisitos, ámbitos funcionales de los grupos de trabajo al interior de la planta del Sistema General de Regalías de la Contraloría General de la República, entre otros aspectos; de igual manera, debía existir un estudio técnico riguroso que determinara por qué específicamente a la actora debía terminarse su vinculación, sin perjuicio de que necesariamente había que realizar supresión de cargos en la planta temporal por déficit o recorte presupuestal.

Es decir, no se evidencia que existiera una evaluación razonada y ponderada de manera individual sobre cada servidor público de los Profesionales Especializados, Grado 04, para determinar porqué se terminaba el vínculo de unos y no de otros, verbigracia, cargas laborales, especialidad de las funciones, especialidad de las disciplinas, situaciones de estabilidad laboral reforzada, etc.

En estos casos específicos, entratándose de decisiones administrativas que tienen por finalidad impactar las relaciones laborales, por alguna supresión de cargos, los estudios técnicos se tornan indispensables para condensar todos los motivos, razones y valoraciones que servirán para proferir los actos administrativos respectivos. En este sentido, la ausencia de unos argumentos claros, precisos, razonables y ponderados, hace que los actos no cuenten con la motivación suficiente para derivar los efectos jurídicos pretendidos con la actuación administrativa.

Sobre la falta de motivación como vicio que afecta de nulidad los actos administrativos, ha señalado la jurisprudencia que⁹:

“... la motivación de los actos administrativos constituye un elemento necesario para la validez de un acto administrativo. Es condición esencial que existan unos motivos que originen su expedición y que sean el fundamento de la decisión que contienen.

En otras palabras, deben existir unas circunstancias o razones de hecho y de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión.

Los motivos son entonces el soporte fáctico y jurídico que justifican la expedición del acto administrativo y el sentido de su declaración y, por lo general, cuando por disposición legal deben ponerse de manifiesto, aparecen en la parte considerativa del acto. En todo caso, aunque no se mencionen expresamente los motivos, debe existir una realidad fáctica y jurídica que le brinde sustento a la decisión administrativa, que normalmente está contenida en los "antecedentes del acto" representados por lo general en distintos documentos, como estudios, informes, actas, etc.”

Por consiguiente, se configura la falta de motivación como vicio de nulidad, lo que conlleva una expedición irregular de la Resolución No. ORD 81117-00925 del 6 de abril de 2017, mediante la cual se retiró del servicio a la demandante, del cargo de Profesional Especializado, Grado 04 del Sistema General de Regalías (SGR)- Grupo Control Fiscal Micro, de la Contraloría General de la República.

Por otra parte, indica la parte actora que el acto acusado fue expedido con **desviación de poder**.

La jurisprudencia y la doctrina clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que i) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario; y, ii) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la Ley a otros

⁹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, de fecha 5 de julio de 2018, Rad. No. 110010325000201000064 00 (0685-2010).

fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías¹⁰.

Ahora bien, por efectos de la presunción de derecho que ampara los actos administrativos, estos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario, de manera que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen¹¹.

Respecto de lo anterior, señala la activa que se configura la desviación de poder en razón que fueron motivos ocultos y oscuros, los que llevaron al retiro de la accionante, sin señalar a qué obedecen tales motivos y sin aportar alguna prueba, de manera que no puede el Despacho comprobar la verificación de la desviación de poder alegada.

Se afirma también, que se procedió de manera arbitraria e injusta al retiro del servicio de la actora, sin tener en cuenta lo señalado en la sentencia C-618 de 2015.

La sentencia en comento, lo que hizo fue señalar que los cargos de las plantas temporales, no debían considerarse como de libre nombramiento y remoción, sino que eran una categoría diferente y que, como tal, también estaba regulada por la Ley 909 de 2004, y sus modificaciones.

En efecto, no puede señalarse que para el retiro de la accionante se haya utilizado una causal para proceder al retiro del servicio a una persona designada para un empleo de libre nombramiento y remoción, por cuanto, prácticamente tanto la Ley como la jurisprudencia, han indicado que solo puede procederse al retiro de este tipo de empleos, por la culminación del periodo para el cual fue designada la planta o por que no se cuente con la disponibilidad presupuestal para cubrir los mismos, para lo cual entonces, en este último evento, se deben realizar los estudios respectivos para determinar los cargos a suprimir y las personas que serán objeto de la terminación laboral.

Ahora bien, en lo que respecta al argumento de que la demandante fue privada de sus garantías laborales sin tener en cuenta su eficiencia, idoneidad, lealtad y compromiso institucional, debe señalarse que el

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D. C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Rad. No. 250002342000201201507 01. No. interno: 3812-2016.

¹¹ *ibidem*

buen desempeño de las funciones es algo que debe exigirse a todo servidor público, más dicha situación, no se convierte en ninguna circunstancia que impida que la persona no pueda ser retirada del servicio, cuando se cumplen las condiciones legales para poder hacerlo.

En síntesis, el Despacho declarará la nulidad de la Resolución No. ORD 81117-00925 del 6 de abril de 2017, mediante la cual se retiró del servicio a la demandante, del cargo de Profesional Especializado, Grado 04 del Sistema General de Regalías (SGR)- Grupo Control Fiscal Micro, de la Contraloría General de la República, por expedición irregular, ante la ausencia de motivación suficiente en el acto administrativo, para determinar la terminación de la vinculación laboral de la actora.

A título de restablecimiento del derecho, la actora solicita el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o mayor jerarquía y que se le paguen los salarios y emolumentos dejados de percibir desde su retiro del servicio hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro.

Al respecto, este despacho encuentra que la planta temporal del SGR de la CGR, creada mediante el Decreto 1539 de 2012, en virtud del artículo 42 del Decreto 2190 de 2016, tenía una vigencia hasta el día 31 de diciembre de 2018. Ello es así, por cuanto, si bien actualmente existe una planta temporal de empleos de Sistema General de Regalías en la Contraloría General de la República, hasta el 31 de diciembre de 2020, esta es una nueva planta creada mediante la Ley 1492 de 2018, por lo cual no resulta equiparable a la que hacía parte la demandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, no puede el Despacho ordenar el reintegro de la actora a una planta temporal que ya no existe, por cuanto, se reitera, la misma tuvo vigencia hasta el pasado 31 de diciembre de 2018, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2190 ut supra.

En este orden de ideas, se ordenará a título de restablecimiento del derecho, que la demandada reconozca, liquide y pague los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por la demandante en el cargo de Profesional Especializado, Grado 04 del Sistema General de Regalías (SGR)- Grupo Control Fiscal Micro, de la Contraloría General de la República, a partir del 6 de abril de 2017, fecha de su retiro, hasta el 31 de diciembre de 2018, fecha en que se terminaría su vinculación, junto con el pago de los aportes a las entidades de Seguridad Social, por este período.

En virtud de lo anterior, queda claro que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la demandante, entre el momento de su retiro y la fecha del 31 de diciembre de 2018.

Las sumas cuyo reconocimiento ordena este fallo, se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación del reajuste). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Debe aclararse que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes para cada mesada salarial y para los demás emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellas.

Y desde luego, sin perjuicio de lo estipulado en los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la Administración debe darse sin necesidad de mandato judicial, lo cual involucra además, el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

5.4 De la condena en costas

Esta agencia judicial se abstendrá de condenar en costas, habida consideración que para que dicha condena sea procedente en materia laboral, debe verificarse una conducta reprochable por parte del sujeto procesal vencido, aspecto en ningún alguno se evidenció dentro del *sub examine*.

En mérito de lo expuesto, el Juez Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá – Sección Segunda, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución No. ORD 81117-00925 del 6 de abril de 2017, mediante la cual se retiró del servicio a la demandante, señora FRANCY BERMÚDEZ CARVAJAL, identificada con

cédula de ciudadanía No. 52.213.565, del cargo de Profesional Especializado, Grado 04 del Sistema General de Regalías (SGR)- Grupo Control Fiscal Micro, de la Contraloría General de la República, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** a lo siguiente:

(i) RECONOCER, LIQUIDAR y PAGAR los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por la señora **FRANCY BERMÚDEZ CARVAJAL**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.213.565, a partir del seis (06) de abril de 2017, fecha de su retiro del servicio y hasta la fecha del 31 de diciembre de 2018, junto con el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

(ii) DECLARAR que, para todos los efectos legales, no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la señora **FRANCY BERMÚDEZ CARVAJAL**, entre el momento de su retiro y el 31 de diciembre de 2018.

(iii) REAJUSTAR y/o ACTUALIZAR las sumas correspondientes, en la forma indicada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula señalada.

TERCERO.- **NO CONDENAR** en costas procesales.

CUARTO.- Dar cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO.- En firme esta providencia, comuníquese a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, realizándose entrega íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento.

SEXTO.- De igual forma por secretaría expídase las copias para su cobro, de conformidad con el artículo 114 del Código de General del Proceso. Para ello, la parte interesada deberá tomar las copias necesarias a su cargo, y aportar al expediente las mismas a través de memorial que debe ser radicado en la Oficina de Apoyo, luego de lo cual serán entregadas por Secretaría.

SÉPTIMO.- En firme esta providencia, liquídese el proceso, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente por la Oficina de Apoyo, dejándose las constancias a que haya lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO
Juez