



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, veintiuno (21) de octubre del dos mil veintiuno (2021)

RADICACION: 73001-23-33-007-2015-00017-01 (Int. 1207-2018)
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NELSON DAVID PINTO GONZALEZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS
TEMA: REINTEGRO FUNCIONARIO DAS PROVISIONAL

OBJETO

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante contra la sentencia proferida el 8 de agosto de 2018, mediante la cual el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor NELSON DAVID PINTO GONZALEA, a través de apoderado judicial, formula medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, DEPARTAMENTO ADMISNITRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS, solicitando se declaren las siguientes

PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL OFICIO Y/O COMUNICACIÓN E-1000,27-201411189 DE FECHA 01 DE JULIO DE 2014, emitido por el Dr. RICARDO FABIO GIRALDO VILLEGAS, en calidad de DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD EN PROCESO DE SUPRESIÓN, POR MEDIO DEL CUAL RETIRÓ DEL SERVICIO a mi representado como empleado Público; acto que le fue notificado el día 03 de julio del mismo año.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO; solicito que se ordene a las Entidades Accionadas:

a). POR DERECHO PREFERENCIAL EL REINTEGRO Y/O INCORPORACIÓN DE MI poderdante, el señor NELSON DAVID PINTO GONZÁLEZ al cargo que ocupaba al momento de su retiro, o a un cargo u empleo de igual o superior categoría; en las plantas de personal de las Entidades y organismos receptores teniendo en cuenta su perfil laboral, SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD Y EN LA MISMA CONDICION DE PROVISIONALIDAD; de acuerdo a lo estipulado en el artículo 6 del Decreto 4057 del 31 de Octubre de 2011, junto con el pago retroactivo de los salarios y prestaciones sociales, bonificaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento que se hizo efectivo su retiro del servicio hasta cuando se haga efectivo el reintegro y/o , debidamente indexados y con los respectivos intereses moratorios; Ó

b). EL RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN MAXIMA QUE ESTIPULE LA LEY por la ocasión de la supresión del cargo de mi poderdante.

TERCERA: Reconocer que mi mandante trabajó de manera ininterrumpida y subordinada al servicio del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD "DAS" hoy en proceso de supresión durante el período del 02 de mayo de 2001 hasta el 03 de julio de 2014, en el cargo de Guardián 214-04 de la Planta Global Área Operativa, asignado a la Oficina de Protección Especial, en calidad de Empleado Público, según Resolución No. 0660 de 2001, tal como consta en la certificación calendada el 03 de julio de 2014 dada por el Subdirector de Talento Humano (E).

CUARTA: Reconocer otras declaraciones y condenas para restablecer los derechos en condición de EMPLEADO PÚBLICO de mi mandante, por pérdida de oportunidad al negarse la posibilidad y vulneración de principios constitucionales por desconocer que el Régimen Especial, el carácter provisional es excepcional y no podía exceder de ocho (8) meses y debía abrirse el respectivo concurso y proveerse el cargo por el sistema de mérito, en virtud del parágrafo del artículo 7 del Decreto No. 2147 de 1989.

QUINTA: Declarar que para todos los efectos legales y en general, se tenga como servicio activo todo el tiempo que el señor NELSON DAVID PINTO GONZÁLEZ permanezca fuera de la institución DAS EN SUPRESION hasta que se le niegue el derecho a se le ordene la incorporación laboral por supresión, especialmente para prestaciones sociales, cotización al Sistema General de Salud y el Sistema General de Pensiones, sin solución de continuidad.

SEXTA: Así mismo, condenar a las Entidades demandadas a que sobre las sumas adeudadas a mi representado, se paguen las necesarias para hacer los ajustes del valor de dichas sumas conforme al índice de precios al consumidor.

SEPTIMA: Condenar a las Entidades demandadas, a reconocer y pagar los intereses moratorios, si a ello hubiere lugar.

OCTAVA: Ordenar a las Entidades demandadas, a que den cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término consignado en el Artículo 192 del C.P.A.C.A

NOVENA: Se condene a las Entidades Demandadas al pago de las Costas y Agencias en Derecho.

Las anteriores pretensiones las sustenta en los siguientes

HECHOS

Aduce la parte demandante, que el señor NELSON DAVID PINTO GONZÁLEZ, fue funcionario activo del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS, a partir del 2 de mayo de 2001 hasta el 03 de Julio de 2014, en el cargo de Guardián 214-04 de la Planta Global Área Operativa, asignado a la Oficina de Protección Especial; desempeñando su último cargo como dependiente de la Regional Central - Seccional Tolima, en calidad de EMPLEADO PÚBLICO MEDIANTE RELACION LEGAL Y REGLAMENTARIA

Manifiesta, que el 18 de octubre de 2011 el señor NELSON DAVID PINTO GONZÁLEZ, se afilió al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D.A.S.

Expone, que mediante el Decreto 4057 de fecha 31 de Octubre 2011, el Presidente de la República de Colombia Suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), y, entre otros, dispone que los servidores públicos serán incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad. Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera, adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad (...).

Posteriormente, el día 16 de noviembre de 2011, y el día 18 de Noviembre del mismo año, el señor NELSON DAVID PINTO GONZÁLEZ, solicitó al señor JALVER LOPEZ GONZALEZ, Presidente del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL DAS, y a la señora ELSA YANETH MARTINEZ PINZON, Subdirectora Área de Talento Humano del DAS, su desvinculación inmediata a dicha Organización, precisamente con la finalidad de no perjudicar su proceso de reubicación laboral en las Entidades Receptoras.

Indica, que el día 21 de noviembre de 2011 el Presidente del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D.A.S., mediante oficio, comunica al entonces Director del DAS en Proceso de Supresión la desafiliación de algunos funcionarios de dicha Organización Sindical, entre ellos el demandante.

Explica, que el día 11 de enero de 2012, elevó Derecho de Petición ante la Subdirección de Talento Humano, del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. en Proceso de Supresión, en el que solicitó que se le informará las razones por las que su hoja de vida no había sido puesta, hasta esa fecha a disposición de las Entidades Receptoras de Personal.

Sostiene, que el 25 de abril de 2012, le es notificada la respuesta de la Subdirectora de Talento Humano del DAS en Supresión al Derecho de Petición informando que para la fecha de la expedición del Decreto 4057 de 2011, mediante el cual se suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., se encontraba vinculado al Sindicato del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, al realizar los trámites ordenados por dicha norma para poner a disposición las hojas de vida las Entidades receptoras no podía disponerse de aquellas que estaban cobijadas con el fuero sindical tal como lo dispone la ley; motivo por el cual usted no fue incorporado a ninguna de las entidades receptoras.

Expone, que el día 03 de julio de 2014, el señor NELSON DAVID PINTO GONZÁLEZ fue notificado del Oficio y/o Comunicación E-1000,27-20141189 del 01 de julio de 2014, por medio del cual se le retiró del servicio, señalando que se había suprimido el cargo que ostentaba en provisionalidad en la entidad.

Aduce, que contra la anterior decisión, interpuso Recurso de Reposición y en subsidio apelación, ante el Departamento Administrativo de Seguridad DAS en Supresión, por lo que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado dio contestación al recurso argumentando que no se encuentra legitimada para emitir una decisión administrativa tendiente a resolver el recurso de reposición.

Considera que las Entidades Demandadas no cumplieron con su obligación constitucional y legal, desconocieron el principio de oportunidad porque mi representado ostento durante trece años dos meses y cuatro días, el carácter provisional, cuando era excepcional dentro del régimen especial del DAS, sólo podía ser de ocho (8) meses. Al contrario, vulneró todos sus derechos de ser reconocido como empleado de carrera, tales como ascensos, derechos prestacionales, salariales, económicos, entre otros.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Manifiesta que no tiene competencia para intervenir en la presente actuación conforme el artículo 238 de la Ley 1735 de 2015 teniendo en cuenta que los asuntos relacionados con el extinto D.A.S. serán atendidos por el patrimonio autónomo a cargo de la FIDUPREVISORA y las decisiones que deben adoptarse en procesos judiciales o conciliaciones, se harán a través de un Comité Fiduciaria, no de manera independiente por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

Aduce que existe falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que el acto administrativo objeto de censura fue expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., sobre el cual la Comisión no tuvo injerencia alguna.

Agrega que no tuvo relación laboral con el señor Nelson David Pinto González, en ninguna circunstancia fungió como su nominador.

Indica, que la supresión del D.A.S. se dio por ministerio de la ley, sin que la Comisión tenga competencia para la modificación, supresión o reestructuración de las plantas de personal.

Señala que dada la calidad de provisional que ostentaba el demandante no asiste a éste en términos de la Ley 909 de 2004, que la Comisión dentro de su competencia, se pronuncie respecto de la viabilidad de una reincorporación o en su defecto, una indemnización, pues estos son derechos predicables únicamente para aquellos funcionarios que de acuerdo a las normas vigentes se encuentran en carrera administrativa.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO PAP FIDUPREVISORA S.A. DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DAS Y SU FONDO ROTATORIO

Esta entidad contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones, aludiendo que carecen de sustento factico y jurídico, puesto que el accionante no puede solicitar la aplicación de requisitos para el retiro de funcionarios con derechos de carrera administrativa pues tenía una condición precaria al momento de su retiro, en razón a su vinculación en

provisionalidad que no obligaba a la entidad en supresión a realizarle alguna advertencia sobre su derecho a optar por una indemnización o por el derecho preferencial a ser incorporado.

Aclara que efectivamente el accionante se encontraba como empleado público que es muy diferente a ser un funcionario con derechos de carrera administrativa.

Explica, que si bien permaneció por mas de 8 meses en el cargo sin abrirse el respectivo concurso, estaba ante una mera expectativa al haber desempeñado el cargo en provisionalidad que no le genera derechos de carrera.

Manifiesta que el acto de retiro si fue debidamente motivado en la necesidad de suprimir el cargo en la Institución.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Propone como excepción falta de legitimación en la causa por pasiva como quiera que el demandante nunca prestó los servicios en la entidad, no fue Presidencia quien expidió el oficio que le comunicó su retiro por supresión del cargo que en provisionalidad venía ejerciendo, ni la que determinó a su entonces nominador para proferir dicho acto y no es sucesor del D.A.S.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 8 de agosto de 2018, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda, teniendo como fundamento que el demandante desde el ingreso a la entidad y hasta su retiro estuvo vinculado en provisionalidad en el cargo de Guardia 214-04, sin gozar del privilegio de incorporación o reubicación pues no gozaba de los derechos en carrera.

Expone, que el retiro del servicio por supresión del cargo es una causa legal y justificada soportado en las facultades legales conferidas al Gobierno Nacional, la imposibilidad de efectuar incorporaciones en entidades receptoras soportándose en el estudio técnico respectivo avalado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

En relación con el oficio de 16 de abril de 2012 proferido por el D.A.S. en el que le indican que por gozar de fuero sindical no era posible su incorporación en otras entidades, señala el A-quo que tal aseveración

emitida por la funcionaria del D.A.S. pierde todo asidero de veracidad pues desde el 21 de noviembre de 2011 el demandante se desafilió del sindicato de trabajadores. Así las cosas, podría pensarse en principio que el argumento puesto al demandante para su no incorporación fue infundado y falaz al haberle impuesto una condición que no ostentaba, lo que podría encuadrarse en una falsa motivación, lo cual no corresponde con la realidad pues el caso del demandante si fue gestionado por la entidad en supresión para ser incorporado en una entidad receptora.

Indica, que el demandante si fue designado en comisión de servicios con el objeto de ser incorporado dentro de la planta de personal de la Defensa Civil Colombiana, sin embargo, encontrándose en comisión, el demandante junto a otros funcionarios, interpelan al D.A.S. señalando que dimitían de la posibilidad de ser incorporados a dicha entidad argumentando desmejoras salariales y prestacionales.

Resalta que el caso del accionante fue tramitado en sede de tutela, en donde le negaron las pretensiones y le enrostraron que había dimitido de la posibilidad de incorporación a la Defensa Civil Colombiana y de la posibilidad de incorporación en la entidad Migración Colombia.

Destaca, que si bien el accionante aporta fallos en los que se ha accedido a pretensiones de exfuncionarios del D.A.S. en los que se ordena su reincorporación, obedece a una planta transitoria de la Contraloría General de la República respecto a la cual la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la ley de creación y profirió sentencia T-324 de 2015 con efectos intercomunis respecto a 90 empleados en dicha situación.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpone recurso de apelación otorgando responsabilidad a la Presidencia de la República por mantener una actitud omisiva ya que el gobierno nacional debió de concurrir en soluciones prontas, rápidas y efectivas, iniciando un proceso de igualdad y adoptando oficiosamente medidas en su favor, garantizando con ello el deber impuesto por la Ley 1444 de 2011.

Asegura, que la FIDUPREVISORA S.A. es llamado a intervenir en el presente proceso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 y para ello la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribió con la Fiduciaria La Previsora el contrato de Fiducia Mercantil Código No. 6.001-2016 de 15 de enero de 2016 que estableció en su cláusula segunda la constitución de un patrimonio autónomo para la atención de los

procesos judiciales, pago de sentencias, reclamaciones administrativas laborales o contractuales en los que sea parte el extinto D.A.S.

Expone, que no debe tenerse en cuenta la consideración propuesta por la Fiduprevisora en el sentido que al demandante por estar nombrado en provisionalidad no le asiste el derecho de gozar de estabilidad laboral, ya que el proceso de supresión del D.A.S. fue un caso especial y concreto, en el que se respetaron los derechos laborales tanto a los funcionarios de carrera como a los funcionarios provisionales como lo indicó la Ley 1444 de 2011, tal y como ocurrió con compañeros del accionante en calidad de provisionales que fueron incorporados a la planta de personal de la Contraloría General de la República .

Sostiene, que tuvo un vínculo de dependencia y subordinación como empleado público por 13 años 2 meses y un día sin ser sancionado por la entidad, tiempo durante el cual la entidad no cumplió con su obligación constitucional y legal de brindarle el principio de oportunidad abriendo el respectivo concurso y proveerle el cargo de carrera por el sistema de mérito, ya que el nombramiento con carácter provisional es excepcional y no podía exceder de 8 meses

Aduce, que el D.A.S. no le garantizó la reubicación o reincorporación a otra entidad con iguales o mejores condiciones laborales, mas si lo hizo con otros compañeros que también ostentaban el cargo en provisionalidad.

Llama la atención que el Juzgado fallara en condiciones distintas el proceso en el que fungió el demandante William Ladino Soto, funcionario en provisionalidad en el D.A.S. que fue vinculado a la Contraloría General de la República y después retirado de la misma y se profirió fallo a su favor, viéndose así una diferencia abismal entre dos funcionarios en provisionalidad que fueron retirados por la misma motivación, lo que evidencia una flagrante inseguridad jurídica.

Explica, que si bien el demandante fue designado en comisión de servicios en la Defensa Civil Colombiana, en donde renunció alegando desmejora salarial, se resalta que la incorporación debía ser en mejores o iguales condiciones pues se vulnerarían sus condiciones laborales mínimas.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 1 de octubre de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de primera instancia, y con providencia del 10 de octubre de 2018 se corrió traslado a las partes

para presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto, haciéndolo el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Fiduprevisora y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quienes reiteraron lo expuesto en sus intervenciones anteriores

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima de conocer en segunda instancia el presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 153 del C.P.A.C.A.

ESTUDIO SUSTANCIAL

El problema jurídico de fondo a resolver, se contrae a establecer si estuvo acertada la decisión del A Quo, al haber declarado la legalidad del acto administrativo que suprimió el cargo del accionante que ocupaba en provisionalidad y lo desvinculó de la entidad sin haberlo incorporado a una nueva entidad, expedido por el extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S.

PRECEPTOS NORMATIVOS APLICABLES AL CASO

Mediante la Ley 1444 de 2011 se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para suprimir Departamentos Administrativos y reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la Administración Pública Nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, mediante el parágrafo 36 del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 se garantizó la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas a quienes les fuera suprimido el cargo, cuyos afectados serían reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes.

En ejercicio de estas facultades extraordinarias se expidió el Decreto Ley 4057 de 2011, mediante el cual se suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y se dispuso igualmente la supresión de los empleos de su planta de personal cuya funciones fueran trasladadas a otras entidades receptoras para lo cual ordenaría la incorporación de los servidores en las plantas de personal de aquellas, sin solución de continuidad y en la mismas

condiciones de carrera o de provisionalidad que ostentaban en la entidad suprimida.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el señor Nelson David Pinto González solicita la nulidad del Oficio E-1000,27-201411189 de 1 de julio de 2014 proferido por el Director del Departamento Administrativo de Seguridad en Proceso de Supresión, por medio del cual lo retiró del servicio

A título de restablecimiento del derecho solicita el reintegro al cargo que venía ocupando o a uno de igual o superior categoría, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, sin que exista solución de continuidad.

Mediante sentencia del 8 de agosto de 2018, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda, señalando que el demandante desde el ingreso a la entidad y hasta su retiro estuvo vinculado en provisionalidad en el cargo de Guardia 214-04, sin gozar del privilegio de incorporación o reubicación pues no gozaba de los derechos en carrera.

Expone, que el retiro del servicio por supresión del cargo es una causa legal y justificada soportado en las facultades legales conferidas al Gobierno Nacional, la imposibilidad de efectuar incorporaciones en entidades receptoras soportándose en el estudio técnico respectivo avalado por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

En relación con el oficio de 16 de abril de 2012 proferido por el D.A.S. en el que le indican que por gozar de fuero sindical no era posible su incorporación en otras entidades, señala el A-quo que tal aseveración emitida por la funcionaria del D.A.S. pierde todo asidero de veracidad pues desde el 21 de noviembre de 2011 el demandante se desafilió del sindicato de trabajadores. Así las cosas, podría pensarse en principio que el argumento puesto al demandante para su no incorporación fue infundado y falaz al haberle impuesto una condición que no ostentaba, lo que podría encuadrarse en una falsa motivación, lo cual no corresponde con la realidad pues el caso del demandante si fue gestionado por la entidad en supresión para ser incorporado en una entidad receptora.

Indica, que el demandante si fue designado en comisión de servicios con el objeto de ser incorporado dentro de la planta de personal de la Defensa Civil Colombiana, sin embargo, encontrándose en comisión, el demandante junto

a otros funcionarios, interpelan al D.A.S. señalando que dimitían de la posibilidad de ser incorporados a dicha entidad argumentando desmejoras salariales y prestacionales.

Resalta que el caso del accionante fue tramitado en sede de tutela, en donde le negaron las pretensiones y le enrostraron que había dimitido de la posibilidad de incorporación a la Defensa Civil Colombiana y de la posibilidad de incorporación en la entidad Migración Colombia.

Destaca, que si bien el accionante aporta fallos en los que se ha accedido a pretensiones de exfuncionarios del D.A.S. en los que se ordena su reincorporación, obedece a una planta transitoria de la Contraloría General de la República respecto a la cual la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la ley de creación y profirió sentencia T-324 de 2015 con efectos intercomunis respecto a 90 empleados en dicha situación.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpone recurso de apelación otorgando responsabilidad a la Presidencia de la República por mantener una actitud omisiva ya que el gobierno nacional debió de concurrir en soluciones prontas, rápidas y efectivas, garantizando con ello el deber impuesto por la Ley 1444 de 2011.

Asegura, que la FIDUPREVISORA S.A. es llamado a intervenir en el presente proceso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 y para ello la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribió con la Fiduciaria La Previsora el contrato de Fiducia Mercantil Código No. 6.001-2016 de 15 de enero de 2016 que estableció en su cláusula segunda la constitución de un patrimonio autónomo para la atención de los procesos judiciales, pago de sentencias, reclamaciones administrativas laborales o contractuales en los que sea parte el extinto D.A.S.

Expone, que no debe tenerse en cuenta la consideración propuesta por la Fiduprevisora en el sentido que al demandante por estar nombrado en provisionalidad no le asiste el derecho de gozar de estabilidad laboral, ya que el proceso de supresión del D.A.S. fue un caso especial y concreto, en el que se respetaron los derechos laborales tanto a los funcionarios de carrera como a los funcionarios provisionales como lo indicó la Ley 1444 de 2011, tal y como ocurrió con compañeros del accionante en calidad de provisionales que fueron incorporados a la planta de personal de la Contraloría General de la República .

Sostiene, que tuvo un vínculo de dependencia y subordinación como empleado público por 13 años 2 meses y un día sin ser sancionado por la

entidad, tiempo durante el cual la entidad no cumplió con su obligación constitucional y legal de brindarle el principio de oportunidad abriendo el respectivo concurso y proveerle el cargo de carrera por el sistema de mérito, ya que el nombramiento con carácter provisional es excepcional y no podía exceder de 8 meses

Aduce, que el D.A.S. no le garantizó la reubicación o reincorporación a otra entidad con iguales o mejores condiciones laborales, mas si lo hizo con otros compañeros que también ostentaban el cargo en provisionalidad.

Llama la atención en que el Juzgado fallara en condiciones distintas el proceso en el que fungió el demandante William Ladino Soto, funcionario en provisionalidad en el D.A.S. que fue vinculado a la Contraloría General de la República y después retirado de la misma y se profirió fallo a su favor, viéndose así una diferencia abismal entre dos funcionarios en provisionalidad que fueron retirados por la misma motivación, lo que evidencia una flagrante inseguridad jurídica.

Explica, que si bien el demandante fue designado en comisión de servicios en la Defensa Civil Colombiana, en donde renunció alegando desmejora salarial, se resalta que la incorporación debía ser en mejores o iguales condiciones pues se vulnerarían sus condiciones laborales mínimas.

Dentro del plenario se encuentra demostrado que el Nelson David Pinto González era empleado público del D.A.S. en el cargo de Guardián 214-04 nombrado en provisionalidad el 16 de abril de 2001 y posesionado el 2 de mayo de 2001 (Fl.16) hasta el 3 de julio de 2014 (Fl. 9-10).

El accionante se afilió a la entidad sindical de trabajadores del D.A.S. el 18 de octubre de 2011 (Fl. 4) y mediante oficio de 16 de noviembre de 2011 solicitó la desvinculación al sindicato para poder ser reubicado en otra institución (Fl. 5) y así se realizó conforme oficio del Presidente del Sindicato del 21 de noviembre de 2011 (Fl. 7).

Mediante oficio de 16 de abril de 2012, el Departamento Administrativo de Seguridad en proceso de Supresión informó al accionante que para la fecha de la expedición del Decreto Ley 4057, 31 de octubre de 2011, mediante el cual se suprimió el D.A.S., se encontraba vinculado al Sindicato, por lo que al realizar los trámites ordenados por la norma para poner a disposición las hojas de vida a las entidades receptoras no podía disponerse de aquellas que se encontraban cobijadas con el fuero sindical, motivo por el cual no fue incorporado a ninguna de las entidades receptoras.

De igual forma, se encuentra acreditado que el demandante fue designado en comisión de servicios con el objeto de ser incorporado dentro de la planta de personal de la Defensa Civil Colombiana a partir del 3 de julio de 2012 por el término de seis meses, conforme Resolución No. 309 de 29 de junio de 2012 (Fl. 6 cuaderno pruebas parte demandada Fiduprevisora CD archivo HL Pinto González Nelson David página 166)

Durante la anterior comisión, el accionante junto a otros empleados que fueron comisionados, le manifiestan al Director Nacional DAS en Supresión, que se encuentran en total desacuerdo con el nombramiento en la Defensa Civil Colombiana al considerar que existía una desmejora salarial y prestacional, así como respecto al régimen de pensiones. (Fl. 6 cuaderno pruebas parte demandada Fiduprevisora CD archivo HL Pinto González Nelson David página 36-37)

Mediante Resolución No. 610 de 2012, se finalizó la comisión de servicios del accionante en la Defensa Civil Colombiana (Fl. 6 cuaderno pruebas parte demandada Fiduprevisora CD archivo HL Pinto González Nelson David página 41-42)

Así mismo, se le informó al accionante que el D.A.S. en supresión no es ajeno a la situación de cada uno de sus funcionarios, por lo que ha adelantado gestiones permanentemente con diferentes entidades del Estado con el objetivo de lograr la incorporación de todos los funcionarios. (Fl. 6 cuaderno pruebas parte demandada Fiduprevisora CD archivo HL Pinto González Nelson David página 69-70).

El artículo 125 de la Carta Política garantiza el derecho a la estabilidad de los trabajadores, disponiendo que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y en tal virtud, los servidores públicos así vinculados tienen derecho a permanecer en sus cargos mientras su desempeño sea satisfactorio y no incurran en violación del régimen disciplinario. No obstante ello, la Constitución y la ley, pueden prever otras causales de retiro del servicio como puede ser la supresión o fusión de cargos, o traslado de funciones de una entidad a otra, cuando por razones de interés general así lo considere el legislador, atendiendo criterios de eficiencia y eficacia de la gestión pública.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-098 de 27 de febrero de 2013, indicó que la movilidad o la supuesta afectación de los servidores que estuvieron vinculados al DAS, obedece a la supresión de ésta entidad, lo que implica, además de su desaparición de la estructura de la administración pública, la cesación o el traslado de sus funciones, el licenciamiento o el

traslado de su personal, la liquidación de su patrimonio y la desaparición del régimen de carrera administrativa, salvo que el legislador consagre expresamente una situación especial. Supresión que es perfectamente viable, toda vez que la finalidad es la de adecuar la administración nacional a los preceptos constitucionales.

Ante la inevitable reestructuración de la administración y con el fin de proteger los derechos de los trabajadores afectados en el proceso de supresión del DAS, el legislador contempló como mecanismos de protección a los trabajadores de esta entidad: (i) el derecho a la incorporación a la entidad a la cual le sean asignadas las funciones trasladadas o la indemnización de aquellos empleados retirados del servicio, (ii) el respeto por los derechos que los trabajadores adquirieron durante su vinculación al D.A.S.

El artículo 7 del Decreto 4057 de 2011, estableció que *“los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente”*.

Como se aprecia, la protección que brinda el artículo acusado recae sobre aquellos derechos ya adquiridos por los trabajadores desvinculados del DAS y no sobre las meras expectativa. Así, en cada caso concreto se atenderá la situación particular del empleado para asegurar los derechos de los que efectivamente sea titular.

Así, el sistema de carrera administrativa tiene como finalidad esencial garantizar la estabilidad de los empleados en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la Administración Pública, de acuerdo con los méritos y capacidades de los aspirantes, con miras a lograr el efectivo cumplimiento de la función pública en beneficio de la colectividad en general. Motivo por el cual, el ingreso y el ascenso a los cargos de carrera, se hace previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fija la ley, con el fin de determinar los méritos y calidades de los candidatos.

En el sub-judice, se advierte que el señor Nelson David Pinto González no se encontraba ocupando su cargo como empleado de carrera, sino que estaba vinculado como empleado provisional desempeñándose como Guardián 2014-04.

La regla general es la estabilidad reforzada del cargo de carrera, la cual implica que el retiro sólo se podrá hacer por calificación no satisfactoria en

el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley, con el objeto de garantizar que en ninguno de estos empleos, razones ajenas al servicio puedan determinar el nombramiento, ascenso o remoción de los ciudadanos en puestos públicos.

De otro lado, existen los cargos de libre nombramiento y remoción que implican una discrecionalidad del nominador, ya que éste decide, con base en consideraciones *intuitio personae*, a quién le confía el desarrollo de ciertas labores públicas y hasta cuándo.

Excepcionalmente, los cargos de carrera podrán ser ocupados en provisionalidad, figura que busca responder a las necesidades de personal de la administración en momentos en que se presenten vacancias definitivas o temporales, mientras estos cargos se proveen con los requisitos de Ley, o mientras cesa la situación que originó la vacancia. Sin embargo, dicha situación temporal no cambia la calidad o naturaleza del cargo que se ocupa, pues la circunstancia de hecho no tiene la disposición para cambiar una determinación legal.

En estos casos, se presenta la estabilidad intermedia en el empleo público; en tanto la persona nombrada en provisionalidad, si bien tiene la expectativa de permanencia en el cargo hasta que el mismo sea provisto mediante concurso, no goza de la estabilidad reforzada del funcionario nombrado en propiedad en dicho cargo, en tanto no ha superado el concurso de méritos.

Conforme lo expuesto, si bien el accionante tuvo un vínculo de dependencia y subordinación como empleado público por 13 años 2 meses y un día en provisionalidad sin ser sancionado por la entidad, sin que se hubiese practicado concurso para proveer el cargo, esta situación no muta la naturaleza del mismo.

Si bien es cierto, puede pensarse que cuando el demandante fue incorporado a la Defensa Civil Colombiana se desmejoraron los beneficios salariales y prestacionales que tenía en el D.A.S., tal como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-098 de 2013, el legislador no está obligado a trasladar los beneficios contemplados en un régimen que ha perdido vigencia, en virtud de la supresión de la entidad a la que se aplicaba, a aquellos trabajadores que con el fin de garantizar su derecho a la estabilidad laboral fueron reubicados en otro organismo.

Lo anterior por cuanto, se reitera, (i) la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es absoluta y no se antepone a la reestructuración de la

administración, y (ii) la supresión de una entidad no solo implica que el organismo desaparezca de la estructura de la administración pública, sino también la cesación o el traslado de sus funciones, de su personal y de su régimen especial de carrera, en caso de existir.

Siendo ello así, al accionante le fue garantizada su estabilidad laboral relativa como empleado provisional al vincularlo en comisión de servicios en la Defensa Civil Colombiana, situación diferente es que haya dimitido a este cargo y que posteriormente, no haya sido posible su ubicación.

Como se aprecia, aún siendo empleado en provisionalidad, se buscó garantizar su estabilidad laboral, situación que también ocurrió con empleados que se vincularon a la Contraloría General de la República, como lo expone el accionante, entidad en la cual además ocurrió una situación especial y es que respecto a la planta transitoria que fue creada en esta entidad para recibir a los empleados del D.A.S. la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la ley de creación y profirió sentencia T-324 de 2015 con efectos intercomunis respecto a 90 empleados en dicha situación.

Conforme lo expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia de 8 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda.

COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante. Liquidense de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P, siempre y cuando se encuentre demostradas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de 8 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Nelson David Pinto González, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

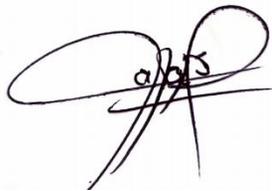
SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO.- Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

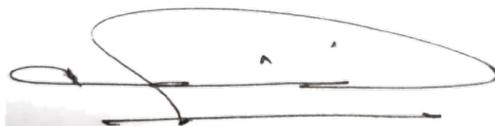
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

**Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9d3c5d4ac78bd9fa74b65476315c2713449cc089912fee2315cb1b57ec3639db**

Documento generado en 26/10/2021 09:28:36 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>