

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL DESPACHO COMISIONADA BLANCA CLEMENCIA ROMERO ACEVEDO Contrato N° 172 de 2016

Tema: Planta Temporal

Corporación	Consejo de Estado
Identificación	25000-23-42-000-2014-02934-01 (AC)
Fecha	23 de octubre de dos mil catorce (2014).
Accionante/Demandante	Julio Alberto Garcia Aranda
Accionado / Demandado	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS - EN SUPRESION Y OTROS
Magistrado / Consejero Ponente	Dr. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren

HECHOS RELEVANTES:

1.1. Que a través de la Ley 1444 de 2011 se le otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República, para modificar la estructura de la administración pública.

1.2. Señaló que mediante el Decreto 4057 de octubre de 2011 se ordenó la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), entrando en proceso de liquidación, y estableció el traslado de las funciones de la institución a otras entidades del Estado, y la reubicación de sus funcionarios en éstas.

1.3. Anotó que en ejecución del anterior decreto no fue incorporado a ninguna entidad del Estado, continuando en la planta del DAS en supresión desde el 31 de diciembre de 2011 hasta el 1° de enero de 2014. Luego, mediante Decreto 2713 del 22 de noviembre de 2013, expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, fue reincorporado en

la Contraloría General de la República; decreto este que se fundamentó en el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013.

1.4. Aseveró que el pasado 25 de junio de 2014 la Corte Constitucional emitió comunicado de prensa informando que mediante sentencia C-386 de la misma fecha se declaró inexecutable el artículo 15 de la Ley 1640.

1.5. Narró que la Contralora General de la República, mediante la Resolución ORD-81117-001081-2014 del 10 de julio de 2014, derogó las Resoluciones 3279 del 23 de diciembre de 2013, 0390 del 13 de febrero de 2014, 0398 del 17 de febrero de 2014 y ORD-8117-00829-2014 del 18 de junio del presente año, mediante las cuales se dispuso la incorporación en los empleos de la planta transitoria de la CGR de los funcionarios que desempeñaban los empleos suprimidos de la planta de personal de DAS; resolución que le fue notificada el mismo día.

1.6. Dijo que al momento de la notificación de la anterior decisión, le ordenaron presentarse en las dependencias del DAS a partir del 11 de julio del corriente año, fecha que coincidió con la del cierre definitivo de esta entidad en virtud del Decreto 4057 de 2011, que ordenó su supresión y liquidación, y los decretos de prórroga.

1.7. Pretende que resultado del amparo de los derechos fundamentales invocados, se disponga lo pertinente a fin de que el DAS *“ordene el restablecimiento de [sus] derechos”*.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Es viable ordenar el reintegro de una persona vinculada en un empleo de naturaleza temporal, siempre que se acredite situaciones de especial protección constitucional, aun cuando la planta fue declarada inexecutable?

RATIO DECIDENDI:

Conforme lo consagrado el párrafo del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, por medio de la cual se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública, se

debían garantizar los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado, y que “si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados [serían] reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes”.

La mayoría de los empleados del DAS, en virtud del Decreto Ley 4057 de 2011, que ordenó su supresión y la reasignación de sus funciones, fueron incorporados en las instituciones receptoras mencionadas en el numeral 4.1 del presente acápite.

De la lectura de los artículos 6º y 7º¹ de este decreto se tiene que, como quedó dicho, los funcionarios escalafonados en carrera o nombrados en provisionalidad conservarían dicha condición, pero que el régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal sería el que rija en la entidad receptora; y aquellos que no fueran incorporados a alguna de esas entidades receptoras, permanecerían en la planta de empleos del DAS en supresión, hasta el cierre definitivo de éste.

Antes de operar su cierre definitivo, que se produjo el 11 de julio de 2014, el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades concedidas por el posteriormente declarado inexecutable artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, dictó decretos suprimiendo los 90 empleos que aún quedaban y correlativamente creó una planta en la CGR para ser integrados a ella, y que el régimen salarial, prestacional y de carrera administrativa, una vez incorporados, sería el que rige en el ente de control; aunado el hecho que al ente de control se le transfirieron los recursos necesarios para ese fin.

Quiere decir lo anterior que el accionante, una vez fue incorporado a la CGR a partir del 2º de enero de 2014, en virtud de la Resolución No. 3279 del 23 de diciembre de 2013 expedida por la Contralora, ingresó como

¹ Valga anotar que la Corte Constitucional en la sentencia C-098 de 2013, MP Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, resolvió:

“Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor” y “a partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora” del artículo 7 del Decreto 4057 de 2011, “Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones” en los términos consignados en las consideraciones de esta Sentencia.” (Subrayas ajenas al texto de la Corte).

empleado público nombrado en provisionalidad y sometido a las reglas salariales, prestacionales y de régimen de personal que rige en el organismo de control que, dicho sea, tiene un régimen especial de carrera².

Si bien las personas que ocupan cargos en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, no lo es menos que de antaño la Corte Constitucional tiene acuñada jurisprudencia, conforme la cual el acto administrativo que haga efectiva una desvinculación de un empleado en provisionalidad debe estar respaldado por una motivación seria y suficiente, en la que se indiquen específicamente las razones de tal decisión. Porque de incumplirse este deber se está ante una violación del derecho al debido proceso, como lo reiteró en la sentencia T- 017 de 2012, MP Dra. María Victoria Calle Correa, en la que citando la T-245 de 2007³ se señaló: *“después de analizar la jurisprudencia constitucional sobre la estabilidad laboral relativa de los funcionarios que ocupan cargos en provisionalidad, sostuvo que dicha garantía constitucional implica que, en caso de que un funcionario nombrado en provisionalidad vaya a ser despedido, debe mediar una justa causa que tenga como fundamento (i) la calificación de desempeño, (ii) la comisión de faltas disciplinarias o (iii) la provisión del cargo por concurso de méritos.”*⁴

Y en el caso bajo examen la CGR no se esgrime ninguna de estas hipótesis como sustento para el retiro del actor.

El hecho que se haya operado una inconstitucionalidad consecencial de los decretos expedidos por el Gobierno con fundamento en el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, a pesar que a ello no hizo referencia expresa la Corte en la sentencia C-386 de 2014, y que aduce la CGR como decaimiento del sustento legal de la incorporación del accionante a la planta temporal, de manera alguna se constituye como una patente de curso para desconocer un derecho de carácter particular y concreto radicado en cabeza del

² La carrera especial que rige para la CGR se desprende del contenido del numeral 10 del artículo 268 de la Constitución Política. En desarrollo de este mandato constitucional se expidió el Decreto 268 de 2000, que contiene el régimen de carrera especial de la CGR.

³ MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Valga decir que conforme la tesis del Consejo de Estado, el acto de desvinculación de un empleado que ejerce un cargo de carrera en provisionalidad debe ser motivado cuando el retiro ha ocurrido con posterioridad a la vigencia de la Ley 909 de 2004.

accionante, que se configuró desde mucho antes de proferido el fallo de inexecutable de la Corte Constitucional.

Lo anterior se anota, partiendo de la premisa legal consagrada en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996⁵, conforme la cual la regla general es que “[l]as 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”, es decir, que expresamente señale que tiene efectos hacia el pasado.

Vista la parte resolutive de la sentencia C-386 del 25 de junio de 2014 que declaró la inexecutable del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, es evidente que allí la Corte Constitucional no realizó modulación alguna, por lo tanto se aplica la regla establecida en el aludido artículo 45.⁶

Dicho lo precedente, la Sala hace claridad respecto a que, contrario de lo estimado por el *a quo*, la resolución por medio de la cual la CGR retiró al Sr. García Aranda no es un acto de ejecución, como quiera que la misma no fue expedida en cumplimiento de un fallo judicial que en el caso concreto así lo ordenara, en tanto que la aludida sentencia de inexecutable tiene efectos *erga omnes* y hacia el futuro, como se acabó de señalar, por ende no comparte esta Colegiatura la conclusión del Tribunal respecto a que “el citado acto administrativo fue expedido en cumplimiento de la sentencia C-386/14”.

Igualmente, esta Corporación disiente de lo estimado por el Juez Constitucional de primera instancia, pues con la decisión de la CGR contenida en la Resolución Ordinaria No. ORD-81117-001081-2014 del 10 de julio de 2014, sí se vulneran de manera grave los derechos fundamentales cuyo amparo impetra el accionante, y su protección procede de manera directa y definitiva mediante la acción de tutela, pues el mecanismo

⁵ Estatutaria de la Administración de Justicia.

⁶ Textualmente dijo en su parte resolutive de la sentencia C-386 de 2014:

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

ordinario existente para su real protección carece de idoneidad y eficacia, dadas las circunstancias en que se sucedieron los hechos.⁷

En particular sus derechos laborales como empleado en provisionalidad que, por lo abrupto de su retiro del servicio, afectó de manera grave e inminente su derecho fundamental al Mínimo Vital, por consiguiente su también garantía constitucional esencial a la Seguridad Social y, por supuesto, su derecho a la igualdad con relación a los demás empleados del hoy liquidado DAS, que fueron incorporados en otras entidades conservando derechos de provisionalidad o de carrera en las mismas.

Adicionalmente, como la motivación del acto administrativo por el cual se dispuso su retiro no obedeció a ninguna de las causales que ha esbozado la Corte Constitucional para los casos de los empleados nombrados en provisionalidad, también se le vulneró su derecho al debido proceso.

Tampoco se comparte la afirmación del *a quo*, en el sentido que *“la única prerrogativa con la que cuenta el demandante, es solicitar ante el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, los beneficios consagrados en el capítulo II de la Ley 790 de 2002, de conformidad con lo contemplado en el artículo 6 del decreto 4057 de 2011; porque los paliativos dispuestos en el artículo 8° de esta ley, reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica, hubieran sido aplicables al actor si llegado el día de la desaparición definitiva del mundo jurídico del DAS, que lo fue el 11 de julio de 2014, no hubiera sido incorporado a otra entidad; lo que no ocurrió, puesto que desde fecha previa a ese día el Sr. García Aranda se hallaba incorporado a la CGR.*

De lo hasta aquí expuesto, y sin necesidad de adicionales argumentos, la sentencia de primera instancia será revocada y, en su lugar, se accederá a tutelar de manera definitiva los derechos fundamentales invocados por el demandante.

⁷ Nuestro máximo Tribunal Constitucional *“ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados”*. (Sentencia T-017 de 2012, MP Dra. María Victoria Calle Correa). En el mismo sentido se puede consultar sentencia T-016 de 2008, MP Dr. Mauricio González Cuervo

Resultado de la anterior decisión se ordenará a la Contraloría General de la República que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a reintegrar al Sr. Julio Alberto García Aranda, sin solución de continuidad, al mismo empleo o a uno equivalente, debiéndole reconocer y pagar los salarios y prestaciones causados y dejados de percibir desde la fecha en que quedó desvinculado, es decir desde el 11 de julio de 2014, así como realizar los aportes para Salud y Pensiones.