



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL

Yopal – Casanare, Quince (15) de Septiembre de Dos Mil Catorce (2014)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Insubsistencia de Empleo Temporal – Motivación del
 Acto - Reintegro – Estabilidad Relativa - Confianza
 Legítima.

Demandante: VICTOR HUGO PULIDO ROLDÁN

Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Radicación: 850013333-002-2013-00264-00

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA:

VICTOR HUGO PULIDO ROLDÁN por medio de apoderado judicial formula demanda invocando el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, para que se surtan los trámites del contencioso administrativo y se acceda a sus peticiones, teniendo como base la nulidad del acto administrativo mediante el cual fue declarado insubsistente.

PRETENSIONES:

De la lectura de la demanda se tienen las siguientes:

Que se declare la nulidad de la Resolución Ordinaria núm. 000607 del 18 de febrero de 2013 suscrita por la Dra. Sandra Morelli Rico, en su calidad de Contralora General de la República, mediante la cual se declaró insubsistente

su nombramiento ordinario en el cargo de profesional especializado, nivel profesional, grado 5 de la Gerencia Departamental de Casanare, adscrito a la Planta Temporal de Empleos de la Contraloría General de la República en el sistema general de regalías.

Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada a reintegrar al demandado en el mismo cargo que venía desempeñando, en idénticas condiciones a las que tenía al momento de su desvinculación, o en otro igual o superior categoría; que se condene al pago de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldos y demás emolumentos laborales que el demandante dejó de percibir, desde la fecha de su ilegal desvinculación y hasta que se produzca su reintegro o se venza el periodo establecido en el Decreto 1539 del 17 de junio de 2016 (sic), artículo 1, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2014.

Que se declare que para todos los efectos legales relacionados con las prestaciones sociales del actor no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados.

Que se dé cumplimiento a lo normado en los artículos 176 y 192, de la Ley 1437 de 2011.

ANTECEDENTES:

Los hechos relevantes de la demanda se sintetizan así:

Que el demandante fue nombrado mediante Resolución núm. 002218 del 05 de septiembre de 2012, en los términos del Decreto 1539 de 2012, en el cargo de profesional especializado, nivel profesional, grado 4, con asignación mensual de \$4.171.367, en la Gerencia Departamental de Casanare, 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. Que de dicho empleo el demandante tomó posesión el día 14 de septiembre de 2012 ante el Gerente Departamental.

Que mediante Resolución Ordinaria núm. 000607 del 18 de febrero de 2013 se declaró insubsistente el nombramiento ordinario del demandante del cargo

profesional especializado, nivel profesional, grado 4, en la Gerencia Departamental de Casanare, adscrito a la Planta Temporal de Empleos de la Contraloría General de la República. Manifiesta que dicho acto administrativo fue notificado al demandante por correo electrónico el mismo día de su expedición, sin contar con autorización expresa para tal fin, en los términos del artículo 205 CPACA.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Cita como violadas las siguientes normas:

- Artículos 13, 25 y 29 de la Constitución Política.
- Artículo 2º de la Ley 909 2004.
- Artículo 1º del Decreto 1539 de 2012.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda donde se invoca el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y que dio origen a este proceso se presentó ante la oficina de servicios judiciales de Yopal el 12 de septiembre de 2013 como consta en sello obrante a folio 1º, c.1.

Sometida a reparto por la oficina mencionada al siguiente día hábil de recibo, 13 de septiembre de 2013, correspondió al Juzgado Segundo Administrativo, e ingresó al Despacho el 16 de septiembre de 2013 (fls 26 y 27 c.1).

Con auto del 20 de septiembre de 2013 (fl.45, c.1) el Despacho, previo a manifestarse acerca de la admisión de la demanda y atendiendo la petición previa inserta en la misma, solicitó que por Secretaría se solicitara a la dependencia del Talento Humano de la Contraloría General de la República para que remitiera con destino a este Despacho copia auténtica con constancia de notificación, publicación y/o ejecutoria del acto administrativo enjuiciado.

Por auto de fecha 4 de octubre de 2013 el Despacho, por considerar que la demanda no cumplía el requisito descrito en el artículo 2º de la Ley 1653 de

2013, de conformidad con el artículo 170 del CPACA se dispuso la inadmisión de la demanda (fl.36, c.1).

Por auto del 8 de noviembre de 2013 (fls. 44 y 45, c.1) por reunir los requisitos mínimos exigidos en el estatuto procedimental administrativo, se ADMITIÓ la demanda, se ordenó proceder conforme al articulado previsto en el estatuto procesal administrativo vigente; se dio traslado al demandado y al agente del Ministerio Público.

Dentro del término legal otorgado por el Despacho con base en lo normado en el CPACA, la demandada CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA constituyó apoderado, contestó el libelo, manifestándose respecto a los hechos, las pretensiones e imputaciones de nulidad hechas al acto atacado, solicitó tenerse como pruebas los documentos adjuntos a la contestación, y propuso excepción innominada (fls. 135 a 147, c.1). De las excepciones propuestas por los demandados la Secretaría del Juzgado corrió traslado a la parte demandante como consta a folio 149 del c.1, descrito el traslado por la parte actora se pronunciara al respecto (fls. 150 y 151, c.1), quedando así trabada la litis.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (fls. 135-147, c.1):

En la oportunidad legal otorgada y para ejercer su derecho a la defensa, LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA se pronuncia sobre la demanda que ataca un acto administrativo expedido por la Contralora General, oponiéndose a las pretensiones y condenas y señalando sobre los hechos que: *“Del hecho primero al Noveno sin enunciar el Séptimo porque no lo cito el actor, me permito señalar que son Novedades Administrativo Laborales del actor que se demuestran con las certificaciones adjuntas por el mismo con el escrito demandatorio expedidas por la Contraloría General de la República”* (Sic para todo el texto);. Presentó la excepción que denominó “Innominada”.

Fundamenta su posición, en síntesis, en que su defendida al expedir la Resolución Ordinaria núm. 000607 lo hizo en pleno uso de sus facultades discrecionales y en virtud de su autonomía presupuestal, cita alguna normatividad que alude a las anteriores prerrogativas, e indica que respecto del argumento expuesto por el demandante en lo tocante a la ausencia de motivación del acto enjuiciado que el cargo en el que fue nombrado el demandante pertenece a la Planta Temporal de empleos creada para la

vigilancia de los recursos de regalías y bajo este entendido la entidad realizó una invitación pública y evaluación de candidatos, y finalmente en esos términos se vinculó al actor, que por ello aquel no goza de los derechos de carrera administrativa, pues no tuvo su origen en ninguna lista de elegibles en razón a concurso de méritos.

Por otra parte, señala que el nominador tiene la autoridad de terminar dicho nombramiento de manera discrecional debido a que el empleado temporal ostenta una estabilidad precaria idéntica a la que se predica del provisional.

Frente a la vulneración del principio de la confianza legítima arguye que en ningún momento la entidad lo ha vulnerado, expone que en el acto de vinculación del actor a la entidad no se estableció el tiempo que duraría dicho nombramiento, por lo que indica que los elementos constitutivos del aludido principio no se cumplen, siendo uno de ellos la palabra previa que determinara el tiempo en que iba a permanecer en el cargo, la que a su juicio no existió. Agrega que “una cosa es que el acto legislativo mencione que la permanencia de la creación de la Planta Temporal de la Contraloría sea hasta diciembre del año 2014, y otra cosa es que los nombramientos ocasionados con relación a esta Planta tengan por obligación el mismo término de duración”.

En cuanto a la falta de motivación del acto, en síntesis, manifiesta que la entidad no estaba en la obligación de motivar el acto acusado por cuanto el empleo en el que fue nombrado el actor se encuentra dentro de los de libre nombramiento y remoción y por ende la Contraloría se encontraba facultada para hacer uso de su discrecionalidad en la declaratoria de insubsistencia realizada.

OTRAS ACTUACIONES:

Con auto del 4 de abril de 2014 (fls 153 y 1154 c.1) se dispuso tener por contestada la demanda por la Contraloría General de la República por razones allí esbozadas, reconociendo personería para actuar al apoderado de esta entidad y conforme al artículo 180 del CPACA dispuso convocar a la práctica de AUDIENCIA INICIAL señalando fecha y hora para la misma.

El día 22 de mayo de 2014 (fls 218 – 222, c.1.), se realizó **Audiencia Inicial** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, procedencia de la

conciliación, fijación del litigio, decreto general de pruebas y fijación de fecha y hora para Audiencia de pruebas.

El 09 de julio de 2014 se llevó a cabo **Audiencia de Pruebas** (fls 226-228, c.1.), que básicamente giró alrededor de: a) *Incorporación de prueba documental decretada de oficio por el Juzgado*, b) *Incorporación de informe juramentado decretado de oficio por el Juzgado*, y c) *fijación de fecha y hora para realización de Audiencia de alegatos y juzgamiento*. Con base en el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en consecuencia, ordena a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiendo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

SÍNTESIS DE ALEGATOS:

De la parte demandada: (fls 231-239 c.1.). En su memorial de alegatos finales, en síntesis, ratifica los argumentos esbozados en la demanda y transcribe varios de apartes de ella nuevamente.

De la parte actora: (242-245, c.1). EL apoderado de la parte actora en esta instancia presentó memorial en el que expone que los hechos planteados en la demanda se encuentran probados con el acervo probatorio del expediente, reitera algunos argumentos planteados en la demanda y hace especial énfasis en que no le asiste razón a la demandada al insistir en que el nombramiento del actor se asemeja a los de libre nombramiento y remoción y que por ello se encontraba facultada para declarar la insubsistencia discrecional como lo hizo, expone alguna normatividad para sustentar que el empleo para el que fue nombrado el demandante es de carácter temporal y además especial, y que frente a este tipo no es posible la aludida insubsistencia discrecional.

El señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho no se pronunció en esta importante etapa.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 2° del artículo 155 y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, derecho de acción y contradicción, procede al estudio del tema central del debate, no sin antes advertir que en el presente proceso únicamente se planteó como excepción previa la innominada, en el entendido de que se declare por el Despacho todo hecho que la constituya; por lo que no merece pronunciamiento al respecto al tratarse solamente de una expectativa.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Se trata de determinar si efectivamente el acto administrativo contenido en la Resolución Ordinaria N° 000607 del 18 de febrero de 2013 (por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento ordinario del demandante, expedida por la Contralora General, se encuentra viciado de nulidad y por ende es procedente su restablecimiento al demandante que presuntamente se encuentra afectado; o si por el contrario el aludido acto enjuiciado está acorde con la normatividad que regula dicha materia.

¿QUE SE ENCUENTRA PROBADO EN EL PROCESO?

- ✓ Copia del Decreto 1539 de 2012, por el cual se establece una planta temporal de empleos en la Contraloría General de la República, dentro de la cual se encuentra el cargo en el que fue nombrado el demandante, fls. 22 y 23, c.1).
- ✓ A folio 13 del cuaderno principal obra copia de la Resolución núm. 002218 del 5 de septiembre de 2012, mediante la cual se nombró al demandante en

el cargo de profesional especializado, nivel profesional, grado 04, en la Gerencia Departamental de Casanare, adscrito a la Plante Temporal de Empleos de la Contraloría General de la República, para fortalecer la labor de vigilancia y el control fiscal sobre los recursos del Sistema General de Regalía. Esto en los términos del Decreto 1539 de 2012.

- ✓ Vista a folio 14, c.1, obra la correspondiente acta de posesión del demandante en el cargo para el que fue nombrado mediante la resolución anteriormente citada, en el acta se observa como fecha 14 de septiembre de 2012.
- ✓ En el folio 15 del cuaderno principal obra certificación laboral y salarial del demandante expedida por la Directora de Gestión de Talento Humano de la Contraloría General de la República; allí se describe que el demandante efectivamente se desempeña en el cargo para el que fue nombrado y que tiene una asignación mensual de \$4.171.367. Dicha certificación es de fecha 18 de febrero de 2013.
- ✓ A folio 16 del cuaderno principal obra copia de la Resolución núm. 000607 del 18 de febrero de 2013 mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento ordinario del demandante, en virtud del uso de la facultad discrecional de que trata el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973.
- ✓ A folio 39 del cuaderno principal obra el pantallazo del correo electrónico mediante el cual le fue notificada al demandante la resolución anteriormente apuntada.
- ✓ Solicitud de copia auténtica de la Resolución de insubsistencia del demandante de fecha 10 de septiembre de 2013 (fl.18, c.1).
- ✓ A folio 49, c.1, la contestación por parte de la entidad demandada a la solicitud de copias interpuesta por el actor. Se accede a lo solicitado y se remiten a la dirección indicada por el peticionario.
- ✓ Constancia de la solicitud impetrada por el demandante ante Procuraduría Judicial Administrativa I-182 para llevar a cabo conciliación extrajudicial, y de que la misma fue declarada fallida, fl. 19 a 21, c.1.
- ✓ Certificación de la Gerencia del Talento Humano de la Contraloría General de la República en la que consta que el demandante participó de manera exitosa en el proceso de Re-inducción 2012, fl.206, c.1.

Previo al estudio de fondo del asunto y a la resolución del problema jurídico planteado por el Despacho, es oportuno señalar que evidentemente nos encontramos frente a la insubsistencia de un nombramiento en un empleo de carácter especial y transitorio o temporal, y cuyo régimen lo consagra la Ley 909 de 2004, artículo 21, Decreto 1227 de 2005 y Decreto 1539 de 2012, para este caso. En ese orden de ideas, sea lo primero transcribir algunos apartes de las normas citadas que se ocupan del tema de la creación del empleo temporal, forma de proveerlo, y demás aspectos propios de su naturaleza. Veamos:

Ley 909 de 2004;

“Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder 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 hechos excepcionales;*
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos”.

Decreto 1227 de 2005;

“Empleos de carácter temporal

Artículo 1º. *Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.*

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Artículo 2°. *El régimen salarial, prestacional y demás beneficios salariales de los empleos temporales será el que corresponda a los empleos de carácter permanente que rige para la entidad que va a crear el cargo y se reconocerá de conformidad con lo establecido en la ley.*

Artículo 3°. *El nombramiento en un empleo de carácter temporal se efectuará teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer. Para el análisis del perfil y de las competencias requeridas, la entidad deberá consultar las convocatorias que le suministre la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

Cuando, excepcionalmente, no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad realizará un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca cada entidad.

El ingreso a empleos de carácter temporal no genera el retiro de la lista de elegibles ni derechos de carrera.

Artículo 4°. *El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad discrecional, podrá declarar la insubsistencia del nombramiento.*

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

NOTA: *El texto subrayado fue declarado NULO por el Consejo de Estado mediante Fallo de junio 19 de 2008 (Rad. 11001-03-25-000-2006-00087-00(1475-06))*

Parágrafo. *A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004.*

Como se infiere de las normas citadas nos encontramos frente a un régimen especial del cual se ocupó el Decreto 1227 de 2005, empleo temporal; luego no se puede confundir con el empleo de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción, para los que también existe su régimen normativo, como tampoco entenderse de manera diferente el nombramiento que se efectúa para proveer dicho cargo, periodo fijo, y concebirlo, por ejemplo, como uno en propiedad o provisionalidad. Por ello ha de tenerse para efectos del presente caso que toda actuación referente a la vinculación o desvinculación del demandante se debe ceñir al marco jurídico anotado.

Lo primero que se debe analizar es que la creación de la Planta Temporal de la Contraloría General de la República, aquí en estudio, *tuvo que obedecer*¹ a una de las situaciones establecidas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y por ello se denominó "Planta Temporal". En ese orden de ideas, tenemos que los cargos creados en esta, en virtud del artículo 1º del Decreto 1227 de 2005, ostentan la calidad de empleos temporales.

Partiendo de lo anterior, afín con la normatividad expuesta, la demandada realizó una invitación pública para proveer los cargos creados mediante el Decreto 1539 de 2012 y además evaluó los candidatos que se presentaron a ella, razón por la que procedió al nombramiento del demandante en el cargo de Profesional Especializado, Nivel Profesional, Grado 4 mediante Resolución Ordinaria 002218 de 2012.

Ahora bien, el Despacho considera oportuno indicar que aquel nombramiento, el del demandante, en virtud del artículo 1º en concordancia con el artículo 4º del Decreto 1227 de 2005, se debe entender que se realizó por el periodo para el que fue creado el empleo que ocupó, por las sencillas razones que se expone a continuación:

- ✓ El artículo 1º ejusdem señala inicialmente que el término de duración del nombramiento de estos empleos temporales es "*por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento*". Por lo que se debe tomar en primer lugar el dispuesto específicamente en el acto de nombramiento y en ausencia de este el establecido en el estudio técnico o acto administrativo que creó el empleo.
- ✓ En concordancia con lo anterior, el artículo 4º subsiguiente dispone que es en el acto administrativo de nombramiento en el que se establece dicho término, y en todo caso lo supedita a la disponibilidad presupuestal de la entidad. Pero de la lectura armónica de las normas citadas se debe entender que a falta de estipulación del término de duración por parte de la entidad en el acto administrativo de nombramiento se debe remitir al artículo 1º y tenerse como tal el de duración del empleo creado.

¹ Debido a que no se encuentra probado en el expediente la causal de creación, no se allegaron los estudios técnicos previos y en el acto administrativo de creación de la planta temporal no se consideró dicha causal.

- ✓ Visto el aludido acto administrativo de nombramiento del demandante no se observa que en él se plasmara un término de duración, por lo que obligatoriamente se debe remitir al genérico establecido en el artículo 1º del Decreto 1227 de 2005; esto es, que el actor fue nombrado hasta el 31 de diciembre de 2014, de conformidad con el acto administrativo que creó los empleos, Decreto 1539 de 2012.

Ahora bien, en cuanto a las causales de retiro de la lectura de la normatividad transcrita se infieren como causas de desvinculación del empleo, régimen especial, la culminación del término para el cual fue creado el empleo, eventualmente por falta de disponibilidad presupuestal de la entidad en que fue creado el empleo, y en todo caso las demás descritas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, motivadas y aplicables en caso de desempeño insatisfactorio de sus funciones u obligaciones laborales.

Antes de continuar con el estudio del caso, debe advertir el Despacho que el artículo 4º del Decreto 1227 de 2005 traía inmersa la facultad discrecional para que el nominador declarara la insubsistencia del nombramiento, prerrogativa que fue declarada nula como ya se advirtió renglones atrás en la transcripción de la norma.

Revisado el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento ordinario del actor en el multicitado empleo público, no se observa causa expresa que motivara el retiro del servicio del demandante, salvo la establecida en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, motivación que a todas luces va en contravía del ordenamiento jurídico, pues precisamente esa prerrogativa fue estudiada por el Consejo de Estado mediante sentencia² y declaró nulo el aparte normativo que la confiere, veamos algunas consideraciones adoptadas en aquella oportunidad.

Como puede observarse, la ley 909 de 2004 estableció como nueva categoría la del "empleo temporal o transitorio", una figura excepcional que sólo puede originarse bajo una de las siguientes circunstancias: para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forman parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar

² Sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008). CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA, Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00087-00(1475-06).

programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo siempre y cuando esté originada en hechos excepcionales, y para desarrollar labores de Consultoría y Asesoría Institucional, de duración total no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

A su vez, la misma norma, en sus numerales 2º y 3º, determina que debe justificarse la creación de estos cargos con motivaciones técnicas en cada caso e igualmente existir la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Definido lo anterior, el ingreso a estos empleos, se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para proveer cargos de carácter permanente y, si ello no es posible, se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos.

En relación con el término de vigencia del nombramiento en un empleo temporal, dispone el decreto 1227 de 2005 que se determinará en el acto nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico (art. 1º) y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal (inciso 2º, art. 4º) lo cual resulta armónico con la citada ley 909 de 2004, cuando expresa que la justificación para crear este tipo de cargos, deberá contener la motivación técnica y la apropiación y disponibilidad presupuestal.

Lo anterior quiere decir que, cuando el Gobierno previó en el aparte acusado una nueva causal de retiro, como fue la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en ejercicio de la facultad discrecional, lo que hizo fue exceder su potestad reglamentaria, ya que de la lectura de la ley 909 se deduce fácilmente que sólo estableció como causal específica de retiro del servicio de los empleados temporales, el término de duración fijado en el acto de nombramiento, el cual, se repite, depende tanto del estudio técnico como de la disponibilidad presupuestal.

Pues bien, como lo ha afirmado reiteradamente esta Sala, el poder de reglamentación de las Leyes, tal como lo instituyó el Constituyente de 1991, en este campo difiere en parte del contemplado en la Carta del 86, por cuanto ahora está atribuido a diferentes autoridades, v.gr. el Presidente de la República, Consejo Superior de la Judicatura, Contralor General de la República, etc.

De conformidad con el artículo 189 Num. 11 de la Constitución Política, el Presidente de la República tiene asignada, en forma general, la denominada potestad reglamentaria que, como su nombre lo indica, lo faculta para reglamentar las leyes. Dice así la norma citada:

"Art. 189 Corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa:

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes."

Esta atribución no es ilimitada, pues está sujeta a la Constitución y al contenido de la misma ley que se va a reglamentar, de manera que el Jefe del Ejecutivo no puede ir más allá de su contenido para ampliar, modificar o restringir su alcance. Dicho poder de reglamentación tiene como

propósito fundamental hacer operativa la ley, es decir, permitir que ella tenga cumplida ejecución.

La función del reglamento es hacer eficaz y plenamente operante la norma superior de derecho, de manera que so pretexto de reglamentación, introducir normas nuevas, preceptos que no se desprenden de las disposiciones legales, reglas que impongan obligaciones o prohibiciones más allá del contenido intrínseco de la ley, es una extralimitación que afecta la voluntad legislativa.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que en este caso el querer del legislador fue el de otorgar una cierta garantía de permanencia al empleado temporal, al definir que estaría supeditado al periodo fijado en el acta de nombramiento, el cual a su turno, pende de lo determinado en el estudio técnico y a la disponibilidad presupuestal; por ello, mal podía el Ejecutivo extralimitarse en su facultad reglamentaria, al querer incluir una disposición nueva, no contemplada en la ley reglamentada.

Además, resulta entendible el grado de protección que le pretende dar el legislador al empleado temporal, pues si bien no tiene la categoría de empleado de carrera administrativa, tampoco la de uno de libre nombramiento y remoción, como quiera que se trata de personas que forman parte de las listas de elegibles (art. 3°, decreto 1227 de 2005) esto es, que superaron el concurso de méritos y esperan ser nombrados en el periodo de prueba que les permite acceder a la carrera administrativa; de ahí que su designación en un cargo de esta categoría significa la oportunidad preferencial de acceder a un empleo público en forma transitoria mientras se les nombra permanentemente en la planta de personal.

En otras palabras: el art. 3° inciso 3° del decreto 1227 de 2005 fue muy claro en precisar que el ingreso a un empleo temporal no genera derechos de carrera, pero por ello tampoco se puede concluir que es de libre nombramiento y remoción, lo cual se reafirma con el hecho de que prácticamente la única causal de retiro establecida para ellos es la culminación del periodo para el cual fueron designados.

Pero además, es evidente que la frase acusada viola el principio de confianza legítima, como extensión del de la buena fe, pues el empleado que ha sido nombrado en un cargo temporal por un periodo determinado, tiene la idea de permanencia y estabilidad en el empleo, porque existe la expectativa cierta y fundada de conservarlo en cuanto cumpla fiel y eficientemente con sus obligaciones laborales, hasta cuando se venza tal periodo.

La Corte Constitucional en relación con tal principio, ha manifestado:

"Así pues, en esencia la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Para Muller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario.

(...).

En suma el principio de confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y del principio democrático" (sentencia C-131 de 2003).

Así, desde la perspectiva constitucional, el principio de confianza legítima debe ser tenido en cuenta en el caso en estudio, habida cuenta que la libertad que se otorga en la norma acusada a la entidad para declarar insubsistente el nombramiento de un empleado temporal, defrauda la confianza que este particular pone en el ordenamiento jurídico que consagra que su permanencia sólo va a estar supeditada al lapso por el cual fue nombrado.

APLICACIÓN DE NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA AL CASO CONCRETO

Así las cosas, este Despacho prohija la posición adoptada por las Altas Cortes citadas y colige que en el caso en concreto el acto administrativo demandado, Resolución núm. 000607 del 18 de febrero de 2013, se expidió con fundamento en una causal descrita en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, inaplicable al régimen especial del empleo temporal, lo que sin más preámbulos conllevaría a la falsa motivación del acto acusado, incluso de no haberse citado expresamente la aludida norma, en el mejor de los casos se tendría que actuó con fundamento en la prerrogativa inmersa en el artículo 4º del Decreto 1227 de 2005, declarada nula como ya se dijo; por lo que en todo caso dicha motivación es contraria al ordenamiento jurídico aplicable al caso, lo que evidentemente rompe su presunción de legalidad y genera su consecuente declaratoria de nulidad por falsa motivación.

En consecuencia de lo anterior y conforme a los precedentes jurisprudenciales aplicables, al constatarse la infracción legal y constitucional, resulta viable acceder a las pretensiones, declarando la nulidad de la Resolución núm. 000607 del 18 de

febrero de 2013, expedida por la Contralora General, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento ordinario del demandante Víctor Hugo Pulido Roldán en el cargo de Profesional Especializado, Nivel Profesional, Grado 4.

A título de restablecimiento se ordenará el reintegro del demandante, Víctor Hugo Pulido Roldán, en los términos del Decreto 1539 del 17 de julio de 2012, por el cual se establece una planta temporal de empleos en la Contraloría General de la República, al empleo que servía, u otro equivalente en categoría y remuneración para el cual satisfaga los requisitos legales, sin variar la situación administrativa que para entonces tenía y se le cancelen los emolumentos dejados de percibir, advirtiendo que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios.

No obstante lo anterior, se precisa que el hecho de que en el presente caso se ordene el reintegro del señor Víctor Hugo Pulido Roldán, al empleo temporal que ocupaba, no es óbice para que al vencimiento del término de duración establecido para dicho empleo opere lo reglado en el artículo 4º del Decreto 1227 de 2005, retiro automático del servicio.

Las declaraciones consecuenciales sobre el tiempo de servicio y pago de los emolumentos laborales dejados de devengar en el interregno comprendido desde el 18 de febrero de 2013 (fecha en que se le notificó el acto administrativo de retiro, fl. 91, c.1) hasta la ejecución del fallo, se actualizarán a la fecha de ejecutoria, teniendo en cuenta la variación del IPC con aplicación de la fórmula financiera $Ra = Vh * (If/Ii)$, donde el Vh será cada pago periódico causado (salarios o prestaciones); If el IPC del mes de ejecutoria de la sentencia e Ii , el del mes en que se hizo exigible cada estipendio. La liquidación deberá hacerla directamente la Contraloría General de la República, con cargo a su presupuesto y cumplirá la condena, que se impone en concreto.

Adicional a lo anterior y en aplicación a decisiones del Honorable Consejo de Estado que esta instancia acoge por ser más favorables, si el demandante percibió alguna remuneración del Tesoro Público por cualquier concepto durante el tiempo que estuvo desvinculado de la institución demandada, no se deberá descontar esa suma, habida cuenta que la condena que se impone mediante esta providencia debe tenerse como de carácter **INDEMNIZATORIO** y en ningún

caso se considera que contravenga la disposición constitucional contenida en el artículo 128 de la Carta, y según la cual, nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación oficial o que provenga de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado; entiéndase por Tesoro Público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas.

Las sumas que resulten de la liquidación devengarán intereses moratorios desde cuando quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

Costas:

Respecto a su procedencia conforme a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes recientes del superior funcional³ y considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que presentó y sustentó su tesis jurídica de manera seria, no es legalmente dable la condena en costas.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

“RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Ordinaria núm. 000607 del 18 de febrero de 2013, expedido por la Contralora General, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento ordinario de Víctor Hugo Pulido Roldán en el cargo de Profesional Especializado, Nivel Profesional, Grado 4, de la Gerencia Departamental Casanare, adscrito a la Planta Temporal de Empleos de la Contraloría General de la República en el Sistema General de Regalías; por lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

³ Tesis recientes del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendiveslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

SEGUNDO: A título de restablecimiento se ORDENA a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA reintegrar al señor VÍCTOR HUGO PULIDO ROLDÁN al empleo que servía (Profesional Especializado, Nivel Profesional, Grado 4), u otro equivalente en categoría y remuneración para el cual satisfaga los requisitos legales, sin variar la situación administrativa que para la fecha de desvinculación poseía, advirtiendo que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios, por lo tanto, el tiempo transcurrido desde la fecha de su desvinculación y la del reintegro al cargo ha de ser tenido en cuenta para todos los efectos legales.

TERCERO: CONDENAR a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA a pagar al señor VÍCTOR HUGO PULIDO ROLDÁN, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.533.906, los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales que dejó de devengar desde la fecha en que se produjo su retiro por efectos del acto acusado, hasta cuando se produzca el reintegro en cumplimiento del fallo. Las sumas serán determinadas y actualizadas por la parte accionada, conforme se indicó en la motivación.

Así mismo se advierte que si el demandante percibió alguna remuneración del Tesoro Público por cualquier concepto durante el tiempo que estuvo desvinculado de la institución demandada, no se deberá descontar esa suma, acorde con los lineamientos jurisprudenciales expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Las sumas liquidadas devengarán intereses moratorios desde cuando quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

QUINTO: Disponer que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y reglas señalados en los artículos 189 y 192 del CPACA.

SEXTO: Sin costas en esta Instancia, por lo atrás motivado.

SÉPTIMO: Ordenar la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

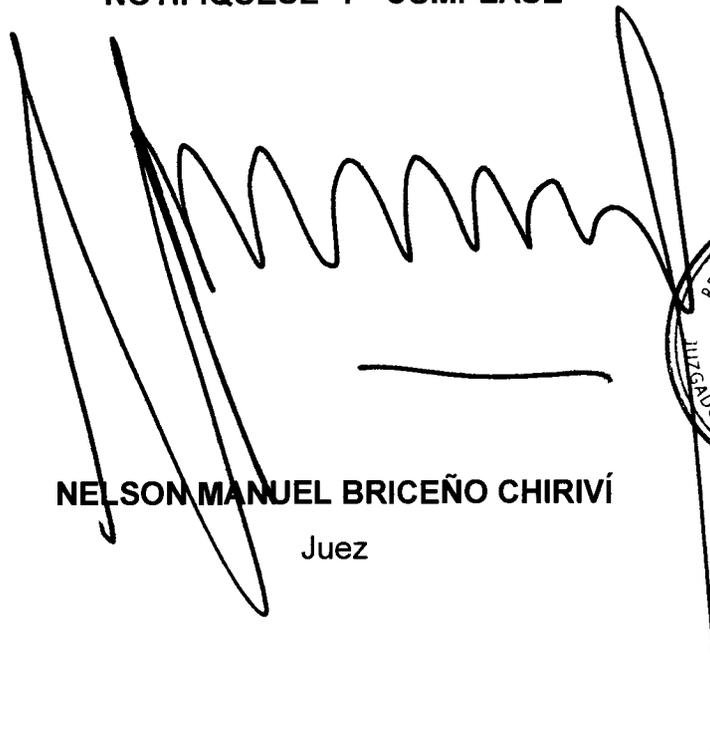
OCTAVO: Ejecutoriada esta sentencia y para su cumplimiento expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso o ley 1564 de 2012. Las copias destinadas a la parte actora

serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando a lo largo del proceso. Líbrense las demás comunicaciones de ley.

NOVENO: *Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público, la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.*

DÉCIMO: *Cumplido lo anterior, previa acreditación de su cumplimiento, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVÍ
Juez

