

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

Yopal – Casanare, Nueve (9) de Agosto de Dos Mil Trece (2013)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ADRIANA SANMIGUEL HERNÁNDEZ
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Radicación: 85-001-3333-002-2012-00029-00

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

ADRIANA SANMIGUEL HERNÁNDEZ a través de apoderado judicial demanda a la Nación – Fiscalía General de la Nación, solicitando a esta jurisdicción que mediante el trámite contencioso administrativo de rigor se acceda a sus pedimentos que se contraen a la incorporación, homologación y nivelación salarial en un cargo de la Fiscalía General de la Nación de igual o superior jerarquía al cargo que ocupaba en el extinto DAS, de conformidad con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión de la última de las mencionadas.

P R E T E N S I O N E S

Solicita el actor en el libelo de forma textual:

“II. DECLARACIONES

- 1. Que se inaplique en el caso de mi mandante, el Decreto 4057 del 31 de 2011, por medio del cual se suprime el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS**, mediante el cual se suprime dicha Entidad.*
- 2. Que se inaplique en el caso de mi mandante, el Decreto 4059 del 31 de 2011, por medio del cual se modifica la Planta de Personal de la Fiscalía General de la Nación.*
- 3. Que se inaplique en el caso de mi mandante, el Decreto 4060 del 31 de 2011, por medio del cual se establece unas equivalencias de empleos*

entre la nomenclatura de empleos del Das y la Nomenclatura de la Fiscalía General de la Nación suprime el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS**, mediante el cual se suprime dicha entidad.

4. Que se declare la nulidad en lo que se refiere a mi mandante de la Resolución 03433 del 29 de diciembre de 2011, de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se incorpora a mi mandante al cargo de ASISTENTE INVESTIGADOR CRIMINALISTICA V, de la Dirección Seccional CTI Tunja – Guala.

III. CONDENAS

1. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a las Demandas **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS EN PROCESO DE SUPRESIÓN**, a incorporar, homologar y nivelar salarialmente a mi representado, en un cargo de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de igual o superior jerarquía al cargo que ocupaba en el suprimido DAS; conforme a sus funciones, derechos salariales y prestacionales y derechos de carrera administrativa, que tenía asignados por la Ley en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS.

2. Que se condene a las demandadas a reconocerle y pagarle a mi mandante, debidamente indexadas en su valor, las diferencias salariales y prestacionales, que resulten de la nivelación y homologación salarial.

3. Que se condene en costas a la demandada

4. Que las anteriores sumas sean actualizadas de conformidad con lo previsto en el Inciso Final del Artículo 187 del C.C.A. y se ordene reajustar su valor desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo.

5. Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en el término previsto en el Artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.”

ANTECEDENTES:

Como soporte de sus pretensiones, narra la demanda que la señora ADRIANA SANMIGUEL HERNANDEZ, ingresó al Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” el 23 de abril de 2004 en el cargo de Detective 208-06 hasta el 31 de diciembre de 2011 (teniendo en cuenta el proceso de supresión que presentó dicha entidad), sostiene que el último salario devengado en dicha entidad fue de \$1.119.065 más el 35% de prima especial de riesgo, más 10% de prima de clima y subsidio de alimentación.

Señala que ostentando la calidad de empleado de carrera, fue incorporada a la Fiscalía General de la Nación mediante Resolución No. 03433 del 29 de diciembre de 2011, en el cargo de Asistente de Investigación Criminalística V, sin solución de continuidad y devengando un salario de \$1.692.065; afirma que el cargo al que fue incorporada es de inferior categoría al que venía

desempeñando en el "DAS" y por ende sus emolumentos salariales y prestacionales son inferiores al no devengar prima de clima y la prima de riesgo fue incorporada al salario y beneficios prestacionales.

Finaliza aduciendo que las funciones que desempeña en el cargo de Asistente de Investigación Criminalística V, son iguales a las funciones que venía ejerciendo en el antiguo "DAS" como detective 2008 – 07 y con funciones de investigador.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cita como violadas las siguientes normas:

- Artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 13º, 25º, 29º, 53º y 58 de la Constitución Política.
- Ley 4 de 1992.
- Parágrafo 1º del artículo de la Ley 790 de 202.
- Incisos 1, 2, 3, 4, del artículo 7º del Decreto 4057 de 2011.

Establece como cargos principales contra el acto administrativo, infracción a los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política; igualmente violación a la Ley 4 de 1992.

Aduce que la accionante venía ostentando unos derechos de carrera en el Departamento Administrativo de Seguridad "DAS", recibiendo una serie de beneficios propios de dicha condición la cual había logrado con gran esfuerzo; sin embargo, advierte que por cambios en las políticas del Gobierno Nacional se vio sometida a una afectación en sus condiciones laborales, a tal punto de que resultó adscrita a la Fiscalía General de la Nación sin solución de continuidad, con un desmejoramiento de sus ingresos salariales y prestacionales, generando una ruptura a su régimen de carrera administrativa.

Señala que si bien es cierto el Estado y el Gobierno pueden adoptar esta clase de decisiones, las mismas deben estar sujetas a la Constitución Política, preservando las garantía laborales y prestacionales que se han adquirido conforme a derecho.

Advierte que la situación a la que se ha visto sometida transgrede la cláusula constitucional que prohíbe la regresión salarial y prestacional que ampara los

derechos adquiridos, dentro de los cuales está inmerso el derecho laboral del mérito de la experiencia y otros que conforman el sistema constitucional de carrera.

Igualmente refiere que el artículo 13 de la Constitución resulta violentado en razón a que en el caso de la accionante, se ha hecho una discriminación odiosa en la incorporación de los funcionarios del suprimido "DAS" a la Fiscalía General de la Nación, entidad absorbente, pues no se vislumbra estudio técnico que demuestre la razonabilidad, proporcionabilidad, igualdad de oportunidades para todas las personas que en calidades iguales o similares venían desarrollando una labor en la entidad suprimida bajo unas condiciones y parámetros similares y por ende con una retribución igual, circunstancias estas que fueron completamente desconocidas al efectuarse la incorporación de los mismos.

Alega que el derecho a la igualdad no sólo se predica de los funcionarios y cargo de la entidad suprimida, sino que debe contener este mismo derecho frente a cargos y funcionarios que ejerciendo funciones similares, bajo condiciones idénticas y con calidades iguales reciban un trato discriminado frente a su contraprestación salarial amen de su jerarquía dentro de la estructura al interior de la entidad absorbente.

Afirma que funcionarios que pertenecía al suprimido "DAS" y que se encuentran en las mismas condiciones laborales, profesionales y personales de la accionante, y los cuales ejercían funciones similares o idénticas, con igual remuneración; fueron incorporados a la Policía Nacional y a la Unidad Administrativa Especial de Migración adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, en las mismas condiciones laborales, salariales y prestacionales que ostentaban en la entidad suprimida D.A.S., mientras que mi representado fue incorporado a la Fiscalía General de la Nación, entidad demandada en condiciones completamente desfavorables, no sólo a nivel de funciones y jerarquía en la nueva estructura organizacional de la entidad, sino con el desmedro total en su salario, condiciones laborales, personales y jerárquicas a que tenía derecho.

Finalmente manifiesta que la Fiscalía General de la Nación al momento de incorporar a la accionante a su planta de personal no tuvo en cuenta ni su experiencia de más de 10 años, sus conocimientos y capacidades adquiridas específicamente para el cargo que ocupaba como detective 2008 – 07

(investigador), tampoco su nivel académico que lo hizo ascender en el escalafón, sino que se le incorporó como un simple asistente de investigador, asignándole un salario que no comporta ni las calidades, ni la experiencia específica adquirida a través de tantos años en el extinto "DAS"; es decir, su situación salarial y prestacional no se compadecen ni con las calidades intelectuales y la experiencia, ni con las funciones que hoy ostenta en su nuevo empleo en la Fiscalía General de la Nación.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda que dio inicio al presente proceso fue presentada en la Oficina de Servicios Judiciales de Yopal el día 30 de Julio de 2012, tal como obra a folio 1 del cuaderno primero.

Sometida a reparto por dicha oficina el día 31 de Julio de 2013 e ingresada al Despacho en la misma fecha (fls. 37 y 38 c.1).

Mediante proveído fechado 2 de agosto de 2012 (fls. 39 y 40) y a título de petición previa, se dispuso oficiar a la Dirección del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en proceso de Supresión con el fin de que certificara cual fue el último lugar de prestación de servicios de la señora Adriana Sanmiguel Hernández, en aras de determinar la competencia por el factor territorial para conocer el presente asunto.

Una vez constatado el factor de competencia aducido, el Despacho expidió providencia del 17 de agosto de 2013 (fls. 45 y 46), por medio del cual se inadmitió la demanda y se concedió termino para la respectiva subsanación.

Efectuadas las correcciones pertinentes por la parte demandante, esta Instancia Judicial advierte (mediante auto del 7 de septiembre de 2012 – folios 50 y 51) que el acto acusado no se aportó de forma completa al expediente, razón por la cual se adoptó la decisión de adicionar el auto inadmisorio para subsanar dicha falencia concediendo un término judicial para ello.

Cumplidos los requerimientos efectuados por el Despacho, el día 28 de septiembre de 2012, se admitió la demanda.

Verificada la notificación personal (artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P.) del auto admisorio (fls. 308 – 315 y 319 - 322 c.1.), el término de traslado de la

demanda se efectuó dentro del lapso comprendido entre el 29 de noviembre de 2012 y el 08 de marzo del 2013.

Contestación de la demanda por parte de la Fiscalía General de la Nación

(fls. 95 a 100 c.1.).

La demandada se hace presente al escenario de la litis, oponiéndose a las pretensiones planteadas en la demanda; refiriéndose sobre cada uno de los hechos narrados, formulando excepciones y fijando su posición jurídica en el siguiente sentido:

“(...) el acto administrativo demandado se expidió en estricto cumplimiento del deber legal establecido en el inciso primero del artículo 6° del Decreto 4057 de 2011, y de la misma forma la incorporación que hizo dicho acto administrativo de la demandada en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación se hizo de acuerdo con lo establecido en dicha norma.

En este orden de ideas no tiene fundamento la solicitud de nulidad del acto, en cuanto se pretende que la Fiscalía General de la Nación desconozca lo establecido en el Decreto 4057 de 2011 sustrayéndose del cumplimiento de la legislación vigente para la incorporación de los servidores públicos del D.A.S. cuyos cargos fueron suprimidos, que dicho sea de paso por su naturaleza se erigía como de orden público y consiguientemente de obligatorio cumplimiento.”

Igualmente se advierte que el Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” en Supresión, realizó la correspondiente defensa jurídica de sus intereses (fls. 389 – 403); sin embargo, se precisa que teniendo en cuenta que a dicha entidad se le excluyó de la litis, se omitirá exponer su posición jurídica.

Vencido el término de traslado de la demanda, se corrió traslado de las excepciones propuestas (fl. 411), obteniendo el respectivo pronunciamiento de la parte actora (fls. 412 – 416).

Surtido el traslado de las excepciones, se expidió auto fechado 12 de abril del 2013 (fls. 418 y 419), señalando fecha para la celebración de la audiencia inicial, reconociendo personería a los apoderados de las entidades demandadas y teniendo por contestada la demanda por parte de los mismos.

El día 2 de Mayo de los corrientes, se llevo a cabo Audiencia Inicial (fls. 425 a 432), de donde se resalta que se declaró probada la excepción de Falta de

legitimación en la Causa por Pasiva respecto del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en Supresión y se le impuso una sanción al apoderado de la precitada entidad por su inasistencia injustificada a dicha diligencia; se dio cumplimiento a las etapas pertinentes consagradas en el artículo 180 del CPACA y finalmente se fijó fecha para la realización de la Audiencia de Pruebas contemplada en el artículo 181 Ibídem.

A través de proveído de fecha 24 de mayo de 2013 (fl. 760), se exoneró al apoderado judicial del "DAS" en Supresión del pago de la sanción impuesta en la Audiencia Inicial, al haber justificado en debida forma su inasistencia a dicha diligencia.

El día 26 de junio del presente año (fls. 761 – 764), se llevo a cabo la Audiencia de Pruebas, dentro de la cual se recaudo e incorporó formalmente las pruebas documentales decretadas a petición de la parte actora e igualmente se determinó innecesario la celebración de la Audiencia de Alegatos y Juzgamiento; razón por la cual se dispuso correr traslado (10 días) común a las partes y al Ministerio para alegar de conclusión y/o rendir el respectivo concepto; así mismo se advirtió que vencido el precitado termino este Estrado Judicial procedería a dictar e incorporar al expediente la correspondiente sentencia en el término de 20 días.

SÍNTESIS DE ALEGATOS:

De la parte actora (fls. 769 y 770 c.1.):

Allega su correspondiente escrito de alegatos finales señalando que si bien es cierto mediante sentencia C-098 de 2013, expedida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, se declaró exequible 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 y organismo receptor*" y "*a partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora*" contempladas en el artículo 7° del Decreto 4057 de 2011; también es cierto, que el acto administrativo demandado vulneró preceptos constitucionales contemplados en el artículo 53 de la Constitución Política, al haber desmejorado el salario de la accionante, pues el principio de progresividad salarial vulnerado con la expedición del acto enjuiciado constituye en cuanto a salarios se refiere, un derecho adquirido.

Señala que se encuentra de acuerdo con la Corte Constitucional en el sentido de que la medida o decisión de reubicación no implica en sí una afectación a los derechos laborales de los exfuncionarios del "DAS"; sin embargo afirma que las condiciones salariales "derecho adquirido" se desmejoró al no haberse reconocido la prima de clima que venía percibiendo la accionante y los demás funcionarios del "DAS", siendo dicha prestación parte del salario; razón por la cual deberá declararse parcialmente nulo el acto administrativo demandado, en cuanto a que se reitera se desmejoró el salario y prestaciones de la accionante y por ende le asiste la posibilidad de que le restablezcan sus derechos, esto es reubicándola en un cargo de igual o mejor salario que el que venía percibiendo, sin que tal decisión pueda implicar desconocimiento de la sentencia de la Corte Constitucional, pues en todo caso la misma hace referencia a la posibilidad de no desmejorar las condiciones salariales y prestacionales de los trabajadores que se reincorporen a una nueva entidad.

De la parte demandada – Fiscalía General de la Nación (fls. 771 y 777 c.1.):

Dicha entidad se hace presente en esta etapa procesal, refiriéndose en principio a la Ley 1444 de 2011, Decretos 4057 y 4059 del 31 de octubre de 2011 y Decreto 1045 de 1978; así mismo, señala que mediante sentencia de constitucionalidad C-098 de 2013, se declaró 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; con base en lo anterior, sostiene que se deben negar las pretensiones de la demanda por cuanto la Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución No. 0-3433 del 29 de diciembre de 2011, en cumplimiento de un deber legal impuesto por los decretos antes mencionados, con los cuales se garantizaron los derechos constitucionales y legales de los servidores incorporados del DAS.

Señala que no se probó que el actuar de la Fiscalía General de la Nación, no gozara de legitimidad y que fuese contrario a la Constitución o la normatividad legal vigente, por cuanto el acto administrativo mediante el cual se incorporó a la demandante, se profirió en estricto cumplimiento de la normatividad que ordenó la supresión del "DAS" y ordenó la incorporación de los servidores cuyos cargos fueron suprimidos en las condiciones de carrera o provisionalidad que ostentaban al momento de la misma.

Aduce que el Decreto 4060 de 2011, por el cual se establecieron las equivalencias de los empleos, preceptuó en su artículo primero las equivalencias entre la nomenclatura y la clasificación de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS – y la nomenclatura y clasificación de empleos aplicable a la Fiscalía General de la Nación, correspondiendo a la denominación del empleo al demandante el de DETECTIVE 208-06, equivalente al de ASISTENTE DE INVESTIGACION CRIMINALISTICA IV.

Así mismo, de acuerdo a lo establecido mediante la Resolución CNAC 0031 del 09 de abril de 2012, se actualizó la inscripción en carrera de los servidores públicos de carrera incorporados a la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, con ocasión de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS -, realizándose la inscripción de la funcionaria lo cual aparece en la hoja 107, N° 1578, cargo certificado por la Comisión Nacional del Servicio Civil DETECTIVE 208-06, cargo de incorporación a la Fiscalía General de la Nación ASISTENTE DE INVESTIGACION CRIMINALISTICA IV.

Finalmente señala que respecto al salario devengado por la demandante, se precisa que de acuerdo a la normatividad citada, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo, en el caso concreto tenemos que de acuerdo a lo acreditado dentro del proceso en certificación expedida por el “DAS” en Supresión, el demandante laboró en dicha entidad, como último cargo el de DETECTIVE 208-06, con una asignación mensual de \$1.119.065 y devengaba una prima de riesgo especial del 35,00% sobre la base de la asignación básica mensual la cual no constituía asignación salarial. Así mismo, la Fiscalía General de la Nación certificó que el demandante ingreso el 01 de enero de 2012, en el cargo de ASISTENTE DE INVESTIGACION CRIMINALISTICA IV, con un sueldo de \$1.661.472, en el anterior monto se incluye la prima de riesgo.

En concordancia con la normatividad que rige en materia de prestaciones sociales para los servidores de la Fiscalía General de la Nación antes citada, la prima de clima no hace parte de los emolumentos reconocidos por la entidad, por lo tanto se ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 7° del Decreto 4057 de 2011 y a la sentencia C-098 de 2013, en el sentido de que los funcionarios incorporados del “DAS” se rigen por el régimen salarial y prestacional de la Fiscalía General de la Nación.

El Ministerio Público Delegado ante este Estrado Judicial (fls. 766 - 768):

Rinde su concepto efectuando un recuento normativo sobre el proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS", fija criterios sobre ciertos temas afines como la carrera administrativa y los derechos adquiridos de los servidores públicos y finalmente cita apartes de la sentencia C-098 de 2013, expedida por la Corte Constitucional, sobre la cual erige su posición jurídica concluyendo que el régimen de carrera administrativa aplicable a los exfuncionarios del "DAS" que fueron vinculados a la Fiscalía General de la Nación es el de esta última o nueva entidad; en consecuencia, sostiene que al no desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos demandados, ni operar las inaplicaciones impetradas, solicita al Despacho no acceder a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (numeral 2° del artículo 155 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 el suscrito juez al estudio del tema central del debate (en armonía con lo normado en el artículo 187 ibidem), teniendo en cuenta que las excepciones previas fueron debidamente resueltas en la Audiencia Inicial y que aquellas denominadas de fondo o merito, son medios de defensa que buscan que el acto controvertido permanezca incólume en el ordenamiento jurídico, por lo cual en el decurso de esta providencia expresa o tácitamente se decantará al aspecto.

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 Resolución No. 03433 del 29 de diciembre de 2011, expedido por la Fiscalía General de la

Nación, se encuentra viciado de nulidad y por ende es procedente su restablecimiento a la señora ADRIANA SANMIGUEL HERNÁNDEZ ciudadana que presuntamente se encuentra afectada (así mismo se estudiará la posible INAPLICACION de los Decretos 4057 del 31 de Octubre de 2011, 4059 del 31 de Octubre de 2011 y 4060 del 31 de Octubre de 2011, como consecuencia de la eventual declaratoria de nulidad incoada); o si por el contrario el aludido acto enjuiciado se encuentra acorde con la normatividad que regula dicha materia.

¿QUE SE ENCUENTRA PROBADO EN EL PROCESO?

- Copia del Decreto N° 4057 del 31 de octubre de 2011, expedido por el Presidente de la República de Colombia, *"Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones."* (fls. 17 - 29).
- Copia del Decreto N° 4059 del 31 de octubre de 2011, expedido por el Presidente de la República de Colombia, *"Por el cual se modifica la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación"*. (fls. 30 - 32).
- Copia del Decreto N° 4060 del 31 de octubre de 2011, expedido por el Presidente de la República de Colombia, *"Por el cual se establecen unas equivalencias de empleos"*. (fls. 33 - 36).
- Copia de la Resolución No. 0-3433 del 29 de diciembre de 2011, expedido por la Fiscalía General de la Nación, *"Por la cual se hace la incorporación directa de servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS a la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación"* (fls. 53 – 304).
- Copia del auto admisorio fechado 03 de agosto de 2012, proferido por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub – Corte Constitucional; dentro del expediente D-9231 – Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 7 (parcial) del Decreto Ley 4057 de 2011 (fls. 381 a 383).
- Oficio No. 25021 E-1300,03,02-201309514 del 07 de junio de 2013 (fls. 9 – 12), expedido por la Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en proceso de Supresión, en donde se señala:

"(...) con el debido respeto me permito informar que los parámetros legales tenidos en cuenta para la supresión de los cargos son la Ley 1444 de 2011 y los Decretos 4057, 4062, 4063, 4064 y 4070 de 2011, los cuales por tener alcance de normas a nivel nacional, no requieren de remisión ya que deben ser de conocimiento público.

(...)

*Ahora bien, en lo tocante a los **parámetros técnicos para la desvinculación selección de personal a incorporar en otras entidades estatales o por el contrario a la continuidad en el suprimido DAS**, me permito informar que*

*esta Entidad no es competente para absolver lo solicitado, ya que tratándose de aspectos relacionados con el empleo público corresponden al **Departamento Administrativo de la Función Pública**, de conformidad con lo establecido por el artículo 14 de la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.*

*En este sentido dando cumplimiento a lo señalado en los Artículos 17, 19 y 21 de la Ley 1437 de 2011, me permito informar que hemos remitido su solicitud al **Departamento Administrativo de la Función Pública**. Para su conocimiento y fines pertinentes, se adjunta copia del oficio remitido.*

No obstante lo anterior, es preciso informar al Despacho que el artículo 15 literales c) y d) de la Ley 909 de 2004, establece que corresponde a las Unidades de Personal de las Entidades, determinar los requisitos y perfiles de los empleos que deberán ser provistos, esto es, la entidad receptora a través de su respectiva Unidad de Personal, es quien fija los criterios técnicos para la selección e incorporación del personal. (...)

- Comprobante de Nomina No. 1 correspondiente al periodo comprendido del 01/12/11 al 31/12/11, expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” en proceso de supresión y perteneciente a la señora Adriana Sanmiguel Hernández en el cargo de DETECTIVE 208-06 (fl. 34), en donde se discriminan los siguientes conceptos: Asignación básica - \$1.119.065; subsidio de alimentación; prima de servicios; prima de vacaciones; prima de navidad; auxilio de cesantías; prima especial de riesgo 35% - \$391.673; prima de clima 10% - \$111.907; prima especial de riesgo \$261.115.
- Certificación fechada 12 de junio de 2013, expedida por la Subdirectora de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” en proceso de supresión, por medio de la cual constata que Adriana Sanmiguel Hernández, laboró en dicha entidad desde el 23 de abril de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2011, desempeñando como último cargo DETECTIVE 208-06, con una asignación mensual de \$1.119.065; igualmente devengaba una prima especial de riesgo del 35,00%, sobre la asignación básica mensual (fl. 35).
- Certificación fechada 14 de junio de 2013, expedida por la Subdirectora de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” en proceso de supresión, por medio de la cual constata que Adriana Sanmiguel Hernández, laboró en dicha entidad desde el 23 de abril de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2011, desempeñando como último cargo DETECTIVE 208-06, inscrita en el Régimen Especial de Carrera y enuncia las funciones esenciales que desarrollaba (fl. 36).
- Oficio Nos. DSAF-OP- 001163 y DSAF-OP- 001161 y del 20 de junio de 2013 (fl. 37, 46 y 47), expedido por el Director Seccional Administrativo y Financiero – Fiscalía General de la Nación, donde señala que la señora Adriana Sanmiguel Hernández ingresó a laborar en dicha entidad desde el 02 de enero de 2012 y a la fecha se ha desempeñado en el cargo de

Asistente de Investigación Criminalística IV y enumera las funciones que desempeña en dicho cargo.

- Constancia de servicios prestados fechado 17 de junio de 2013, expedido por la Fiscalía General de la Nación – Seccional Tunja, donde consta que la señora Adriana Sanmiguel Hernández, ingreso a laborar en dicha entidad el 01 de enero de 2012, ultimo cargo Asistente de Investigador Criminal IV, sueldo 1.718.627 más bonificación judicial de 217.166 para un total de 1.935.793 (fl. 39).
- Certificaciones salariales fechadas 17 de junio de 2013, expedido por la Fiscalía General de la Nación – Seccional Tunja, correspondiente a la señora Adriana Sanmiguel Hernández de los meses de Noviembre y Diciembre de 2012 y de Enero a Mayo de 2013 (fls. 40 - 43).
- Certificaciones salarial fechada 5 de abril de 2013, expedido por la Fiscalía General de la Nación – Santa Rosa de Viterbo, correspondiente a la señora Adriana Sanmiguel Hernández de los meses de Enero a Octubre de 2012 (fl. 45).
- Oficio No. DSAF-OP- 001162 del 20 de junio de 2013 (fl. 48 – 54 c.p.), expedido por el Director Seccional Administrativo y Financiero – Fiscalía General de la Nación, por medio del cual informa los requisitos y funciones para ejercer en el cargo de INVESTIGADOR I al VII, de la actual planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente se precisa que con posterioridad a la Audiencia de Pruebas celebrada el día 26 de junio se allegaron más pruebas documentales (fls. 68 – 269); sin embargo, dichos documentos carecen de todo valor probatorio al ser allegadas extemporáneamente; razón por la cual no se tendrán en cuenta para adoptar la respectiva decisión de fondo dentro del presente asunto.

Con las anteriores probanzas, nos ocuparemos de determinar si la demandante tienen derecho a que la demandada le reconozca lo peticionado en el libelo demandatorio.

APLICACIÓN DE NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA AL CASO CONCRETO

En primer lugar ha de precisar el Despacho que las pretensiones de la parte demandante están encaminadas a cuestionar la legalidad del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 0-3433 del 29 de diciembre de 2011**, expedido por la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se **incorporó** a la señora ADRIANA SANMIGUEL HERNÁNDEZ en el cargo de

ASISTENTE INVESTIGADOR CRIMINALISTICA IV, de la Dirección Seccional CTI Tunja – Guala.

Teniendo en cuenta lo anterior, el análisis que debe efectuar este Operador Judicial se centra principalmente en determinar si efectivamente la decisión que adoptó la Fiscalía General de la Nación de incorporar a la señora ADRIANA SANMIGUEL HERNÁNDEZ en el cargo de ASISTENTE INVESTIGADOR CRIMINALISTICA IV, se encuentra ajustado a la normatividad que regula este caso e igualmente si se ha vulnerado derechos constitucionales con dicha decisión.

No obstante lo anterior, se advierte que el acto administrativo acusado en ninguno de sus apartes le está negando de forma expresa algún derecho a la accionante; por el contrario le está reconociendo un derecho, el de la “INCORPORACION”, debido al proceso de supresión que presentó la entidad a la cual pertenecía (el extinto “DAS”); sin embargo, así fue planteada la demanda por la parte actora y en ese mismo sentido se estudiara el presente caso.

En este orden de ideas es preciso traer a colación la normatividad que rigió el proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS”; para tales efectos tenemos que la Ley 1444 de 04 de mayo de 2011 *“Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”*, estableció en su artículo 18 lo siguiente:

“ARTÍCULO 18. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para:

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

(...)

d) Reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la Administración Pública nacional y entre estas y otras entidades y organismos del Estado;

(...)

f) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas, y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado;

g) Crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplían las entidades u organismos que se supriman, escindan, fusionen o transformen, cuando a ello haya lugar;

(...)

i) Realizar las modificaciones presupuestales necesarias para financiar los gastos de funcionamiento e inversión necesarios para el cumplimiento de las funciones que se asignen a las entidades creadas, escindidas, suprimidas, fusionadas o reestructuradas en desarrollo de las facultades otorgadas por la presente ley;

j) Crear los empleos en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación que se requieran para asumir las funciones y cargas de trabajo que reciba como consecuencia de la supresión o reestructuración del DAS. En los empleos que se creen se incorporarán los servidores públicos que cumplan estas funciones y cargas de trabajo en la entidad reestructurada o suprimida, de acuerdo con las necesidades del servicio. Igualmente, se realizarán los traslados de recursos a los cuales haya lugar. (Subraya y Negrilla del Despacho)

PARÁGRAFO 1o. Las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el presente artículo para renovar y modificar la estructura de la Administración Pública nacional serán ejercidas con el propósito de garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público, hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública y con el objeto de lograr la mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos.

PARÁGRAFO 2o. **El Presidente de la República determinará la planta de personal necesaria para el funcionamiento de las entidades creadas, escindidas, suprimidas, fusionadas o reestructuradas en desarrollo de las facultades otorgadas por la presente ley.** (Subraya y Negrilla del Despacho)

PARÁGRAFO 3o. **Esta ley garantiza la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas. Si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes.** (Subraya y Negrilla del Despacho)"

Consecuencia de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto N° 4057 del 31 de Octubre 2011, "Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones", en donde se estableció:

“ARTÍCULO 3o. TRASLADO DE FUNCIONES. Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2o, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así:

(...)

3.2 La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Fiscalía General de la Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política.

(...)

ARTÍCULO 6o. SUPRESIÓN DE EMPLEOS Y PROCESO DE INCORPORACIÓN. El Gobierno nacional suprimirá los empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), que tenían asignadas las funciones trasladadas y ordenará la incorporación de los servidores que las cumplían en las plantas de personal de las entidades y organismos receptores de la rama ejecutiva. La Fiscalía General de la Nación hará la correspondiente incorporación en los empleos que para el efecto se creen en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 1444 de 2011.

Los demás empleos se suprimirán de acuerdo con el plan de supresión que presente el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión, al Gobierno nacional dentro de los (2) dos meses siguientes a la expedición del presente decreto.

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 (DAS). Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera, adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad. (Subraya del Despacho)

Los servidores que no sean incorporados a los empleos de las entidades receptoras permanecerán en la planta de empleos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión hasta el cierre de la misma si acreditan las condición de padre o madre cabeza de familia, discapacitado o próximos a pensionarse señaladas en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

(...)

ARTÍCULO 7o. RÉGIMEN DE PERSONAL. 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, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. (Subraya y Negrilla del Despacho)

Para todos los efectos legales y de la aplicación de las equivalencias que se establezcan para los fines de la incorporación, la asignación básica de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) comprenderá la asignación básica y la prima de riesgo correspondientes al cargo del cual el empleado incorporado sea titular en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) a la vigencia del presente decreto. En consecuencia, a partir de la incorporación, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo. (Subraya y Negrilla del Despacho)

Los servidores que sean incorporados en un empleo al cual corresponde una asignación básica inferior al valor de la asignación básica y la prima de riesgo que vienen percibiendo, la diferencia se reconocerá con una bonificación mensual individual por compensación que se entiende integrada a la asignación básica y por lo tanto constituye factor salarial para todos los efectos legales¹.

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. A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora. (Subraya del Despacho)

La incorporación de los servidores con derecho de carrera administrativa se hará teniendo como referencia el empleo en el cual ostentan tales derechos.

PARÁGRAFO 1o. Para la actualización en el registro de carrera de los servidores que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación, el DAS enviará la certificación que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil que acredite la condición de empleados con derechos de carrera.

(...)"

Así mismo mediante Decreto 4059 del 31 de octubre de 2011, expedido por el Presidente de la República de Colombia, "Por el cual se modifica la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación", se determinó:

"ARTÍCULO 1. - Modifícase la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, creando los siguientes cargos de carácter permanente:

No. de Cargos	Denominación del Empleo
Planta Global	
165 (Ciento Sesenta y Cinco)	Agente de Seguridad I
78 (Setenta y Ocho)	Agente de Seguridad II
21 (Veintiuno)	Agente de Seguridad III
7 (Siete)	Agente de Seguridad IV
808 (Ochocientos Ocho)	Asistente de Investigación Criminalística IV (Negrilla del Despacho)
(...)	(...)

ARTICULO 2°. La Fiscalía General de la Nación proveerá los empleos creados en el presente decreto, mediante la incorporación directa de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS necesarios para atender las funciones y cargas de trabajo trasladadas a la Fiscalía, según justificación técnica presentada por la Fiscalía General de la Nación.

¹ El artículo 1 del Decreto 4971 de 2011, publicado en el Diario Oficial No.48.298 de 30 de diciembre de 2011, dispone: "Lo dispuesto en el inciso tercero, artículo 7° del Decreto 4057 de 2011 no aplica en el proceso de incorporación de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS a la Fiscalía General de la Nación."

Lo dispuesto en el presente decreto no afecta el número de cargos ofertados y requisitos exigidos en las convocatorias vigentes para la provisión de empleos de carrera en la Fiscalía General de la Nación.

ARTICULO 3°. El Fiscal General de la Nación distribuirá mediante acto administrativo, los empleos de la planta de personal global creados por el presente decreto, teniendo en cuenta la estructura interna de la entidad y las necesidades del servicio. (...)

Finalmente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 4060 del 31 de Octubre de 2011, "Por el cual se establecen unas equivalencias de empleos", donde dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 1°, Establécense las siguientes equivalencias entre la nomenclatura y clasificación de empleos del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y la nomenclatura y clasificación de empleos aplicable a la Fiscalía General de la Nación, así:

Empleos Departamento Administrativo de Seguridad - DAS.			Empleos Fiscalía General de la Nación	
Denominación del Empleo	Código	Grado	Denominación del Empleo	Grado
Guardián	214	4	Agente de Seguridad	I
Guardián	214	5	Agente de Seguridad	II
Guardián	214	6	Agente de Seguridad	III
Guardián Superior	213	7	Agente de Seguridad	IV
Agente Secreto	212	7	Asistente de Investigación Criminalística	IV
Criminalístico	211	6	Asistente de Investigación Criminalística	IV
Criminalístico	211	7	Asistente de Investigación Criminalística	V
Detective	208	6	Asistente de Investigación Criminalística	IV
Detective	208	7	Asistente de Investigación Criminalística	V
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

(Negrilla del Despacho)

ARTICULO 2°. Los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- serán incorporados en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación con estricta sujeción a las equivalencias establecidas en el presente decreto, sin que se les exijan requisitos adicionales a los acreditados al momento de su posesión en el cargo del cual es titular.

La aplicación de estas equivalencias no conlleva la pérdida de los derechos de carrera para quien los acredite.

Lo dispuesto en el presente decreto no afecta el número de cargos ofertados y requisitos exigidos en las convocatorias vigentes para la provisión de empleos de carrera en la Fiscalía General de la Nación.

Parágrafo. *De conformidad con lo señalado en el decreto de supresión del DAS, para todos los efectos legales y de aplicación de las equivalencias establecidas para los fines de la incorporación en el artículo primero de este decreto, la asignación básica de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del DAS comprenderá la asignación básica y la prima de riesgo correspondientes al cargo del cual el empleado incorporado sea titular en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS a la vigencia del presente decreto. En consecuencia, a partir de la incorporación, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo. (...)*

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente proceso la parte actora discute que el acto acusado está violentando los "**Derechos Adquiridos**" de la accionante al verse sometida al régimen laboral y prestacional de la Fiscalía General de la Nación (que según su parecer conlleva a un desmejoramiento en dichas condiciones laborales), entidad a la cual fue incorporada en razón del proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS", considera este Despacho de vital importancia traer a colación *in extenso* el análisis normativo y jurisprudencial efectuado sobre dicha materia, por parte de la Honorable Corte Constitucional dentro de la Sentencia C-098 (por medio de la cual se declaró exequible 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"), que en la parte pertinente señaló:

"3.6. El respeto de los derechos adquiridos en los procesos de reestructuración de entidades

3.6.1. *En el presente caso, los accionantes aseguran que con la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS – se afectaron los derechos adquiridos de los trabajadores de la referida entidad, en la medida que se rigen por las normas de las entidades receptoras. Razón por la que el artículo es inconstitucional por quebrantar derechos adquiridos.*

3.6.2. *Frente a esta acusación, es necesario analizar la doctrina de los derechos adquiridos en el marco de los procesos de reestructuración del Estado.*

3.6.3. *De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos tienen rango constitucional, razón por la cual ninguna disposición normativa de inferior jerarquía puede contener orden alguna que implique su desconocimiento. En este sentido, el artículo 58 de la Carta es preciso al afirmar que "se garantizarán la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales*

no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”; al igual que, en materia laboral, el artículo 53 resulta expreso cuando señala que “la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

3.6.4. Esta orden no es ajena a los procesos de reestructuración de la administración pública y en ellos, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, en ellos deben respetarse los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles. Por tanto, cualquier decisión del Estado encaminada a modificar la estructura de la administración pública, en la que se afecte directamente la condición jurídica de los servidores públicos, debe partir de la premisa indiscutible de la protección de los derechos que han ingresado definitivamente en el patrimonio jurídico de sus titulares.

3.6.5. Al respecto, “la Corte Constitucional ha sido prolija al afirmar que la modificación en la estructura administrativa de las entidades públicas, incluyendo el cambio de régimen laboral de sus servidores, no autoriza el desconocimiento de los derechos que han ingresado definitivamente en el patrimonio personal”.²

3.6.6. En Sentencia C-262 de 1995,³ esta Corporación recordó que la redefinición del régimen laboral de los empleados públicos, decretada en el marco de una reestructuración administrativa, no puede desconocer los derechos adquiridos conforme a leyes preexistentes, toda vez que dicha prohibición deviene directamente del texto constitucional, el cual debe ser respetado por todo procedimiento jurídico. En esa oportunidad, manifestó lo siguiente:

“En este orden de cosas, y por la pertinencia de la materia regulada, la disposición inicialmente acusada se ajusta necesariamente a lo que se entiende por definición de la estructura orgánica de la entidades del orden nacional y a la reglamentación del funcionamiento de las Corporaciones autónomas Regionales; pero además, nada se opone en la Constitución de 1991 a que dentro del proceso legal de reestructuración de las entidades administrativas del orden nacional adelantada con fundamento en el mencionado numeral 7o. del artículo 150 de la Carta, se incluya la definición del régimen laboral de los empleados y trabajadores de la entidad a reestructurar, siempre que se respeten sus derechos adquiridos tal y como lo ordenan, de modo genérico, el artículo 58 constitucional y, de modo específico para las materias laborales, el artículo 53 de la misma Carta, que es la base del ordenamiento jurídico parcial y especialmente previsto desde la Constitución, para regular las relaciones y los vínculos laborales en el régimen jurídico colombiano.

(...)

-Como en este asunto el Parágrafo acusado hace parte de una disposición de rango legal que expresamente confiere facultades extraordinarias al ejecutivo para la precisa finalidad de la reestructuración de una entidad administrativa del orden nacional, lo cual comporta la facultad de establecer su estructura orgánica en los términos del mencionado numeral 7o. del artículo 150 de la Carta, a juicio de esta Corporación también es plenamente viable, desde el punto de vista práctico y racional, definir hacia el futuro y

² Sentencia C-314 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ M.P. Fabio Morón Díaz.

para en adelante el régimen laboral de los servidores públicos de la misma, como parte de la reestructuración que se ordena, siempre que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores en los términos que aquí se advierten, como ocurre con las disposiciones acusadas.” (Resaltado fuera de texto).

3.6.7. En ese mismo sentido, en la Sentencia **C-209 de 1997**,⁴ al analizar la exequibilidad de algunos de los artículos de la Ley 300 de 1996,⁵ este Tribunal sostuvo que el cambio en el régimen laboral de los empleados del Estado no autorizaba al legislador para desconocer derechos adquiridos, ya que los mismos estaban protegidos por la Constitución a través de los artículos 53 y 58. Sobre el particular se dijo:

“(…) Para la Corte es claro que la reestructuración de una entidad u organismo estatal, también puede comprender una nueva regulación legal del régimen laboral de sus trabajadores, a fin de concordarlo con la modificación o redefinición de funciones, siempre y cuando se respeten las garantías necesarias para la protección de los derechos adquiridos de los trabajadores.”

3.6.8. De conformidad con lo anterior, las meras expectativas, es decir, las situaciones jurídicas no consolidadas en cabeza de sus futuros titulares, pueden ser discrecionalmente modificadas por el legislador de acuerdo con la evaluación que haga de las necesidades públicas. Así lo estableció el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 al señalar que “las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley que las anule o las cercene”.

3.6.9. Sobre el particular, la Sentencia **C-453 de 2002**,⁶ al analizar un artículo del Decreto 1295 de 1994 que modificaba las condiciones requeridas para configurar el concepto de “accidente de trabajo”, advirtió que el legislador es autónomo y libre, dentro de los límites constitucionales, para modificar las expectativas laborales de los trabajadores. Al respecto se expuso:

“En este sentido cabe recordar que el régimen legal que establece los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887, respeta, junto con los principios de legalidad y favorabilidad penal el límite señalado por la garantía de los derechos adquiridos, pero no las simples expectativas ni las situaciones que no se hayan consolidado bajo la legislación anterior.

Así mismo ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia en materia laboral ha precisado la concordancia entre el concepto de derechos adquiridos establecido en el artículo 58 de la Carta y la noción de la condición más beneficiosa que se desprende del artículo 53 constitucional para afirmar igualmente que son solo los derechos adquiridos y no las meras expectativas los que no pueden modificarse por el Legislador.”

3.6.10. En la **sentencia C-314 de 2004**, la Corte –con base en la **sentencia C-306 de 2004**– señaló que el legislador tiene competencia para modificar el régimen jurídico laboral de servidores públicos como

⁴ M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁵ Por la cual se expidió la Ley General de Turismo y se modificó la estructura interna de la Corporación Nacional de Turismo.

⁶ M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

consecuencia de un proceso de reestructuración –como la escisión– **siempre y cuando se protejan los derechos adquiridos de los servidores**, los cuales son solamente “aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente”. La Sala distinguió los derechos adquiridos de las expectativas jurídicas o situaciones jurídicas no consolidadas, las cuales fueron definidas como “aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado”. Con fundamento en estas consideraciones, la Corporación señaló que en todo proceso de reestructuración, en virtud del artículo 58 superior, deben respetarse los derechos adquiridos.⁷

Sin embargo, la Corte precisó que no existe un desconocimiento de los derechos adquiridos cuando, a futuro, el legislador define un nuevo régimen laboral para los funcionarios de una entidad que es reestructurada; en tal hipótesis solamente se estarían afectando las expectativas que tenían aquellos funcionarios. Al respecto, el Tribunal señaló: “Por lo mismo y acorde con la tesis general de los derechos adquiridos, las meras expectativas, es decir, las situaciones jurídicas que no se han configurado o consolidado en cabeza de sus futuros titulares, **pueden ser discrecionalmente modificadas por el legislador de acuerdo con la evaluación que haga de las necesidades públicas.**”

En el caso concreto, la Corte declaró exequible el artículo 16 del Decreto 1750 de 2003, pues la Sala entendió que en tanto sólo prescribía el cambio de régimen laboral de trabajador oficial a empleado público, sin regular aspecto alguno relacionado con los derechos afectados por dicho cambio, el precepto se ajustaba a la Carta y no desconocía ningún derecho adquirido.⁸

Por el contrario, sí declaró inexecutable la última parte del artículo 18 del mismo decreto, ya que contenía una definición restrictiva, para efectos de la escisión del ISS en varias empresas sociales del Estado, de cuáles serían considerados derechos adquiridos. La disposición señalaba: “Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, **aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas**”. En criterio de la Sala Plena, esta definición dejaba por fuera otros derechos adquiridos, lo que la hacía inconstitucional. En resumen, los argumentos que llevaron a esta conclusión fueron: **(i)** el aparte acusado “únicamente hac[ía] referencia a los derechos adquiridos en materia prestacional, dejando por fuera los derechos adquiridos en materia salarial”; **(ii)** no era tampoco claro frente a lo que podría considerarse un derecho adquirido, pues equiparaba la causación de un derecho –cuando se cumplen los requisitos para adquirirlo– con el efectivo ingreso de la prestación al patrimonio del servidor, y exigía este segundo evento para hablar de derechos adquiridos⁹; y **(iii)** dejaba por fuera de la definición “los derechos obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo

⁷ Esta posición fue confirmada en la C-349 de 2004, que se está a lo resuelto en la C-314 de 2004.

⁸ El precepto señalaba: “Artículo 16. Carácter de los servidores. Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales”.

⁹ Al respecto, se indicó: “la ambigüedad de la definición radica en que no existe una clara diferencia entre la prestación que se ha causado y la que ha ingresado en el patrimonio del trabajador, pues cuando una prestación o un derecho han sido causados se entienden incorporados en el patrimonio del acreedor. Así las cosas, el legislador considera como hipótesis distintas aquellas que para la doctrina son una misma, por lo que, no siendo posible determinar con exactitud cuándo el derecho de que se habla se ha adquirido o permanece como mera expectativa, la norma debe ser retirada del ordenamiento jurídico.”

celebradas por los trabajadores oficiales cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos”.

3.6.11. Así las cosas y con el fin de proteger los derechos de los trabajadores afectados con la reestructuración, de la Constitución, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación se encuentra que: “i) los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostentan unos derechos subjetivos que materializan el principio de estabilidad en el empleo; ii) la administración pública está facultada para suprimir cargos de carrera administrativa en los términos establecidos por la Constitución y la ley; iii) en los casos de supresión de cargos de empleados inscritos en la carrera administrativa estas personas, en virtud del derecho a la estabilidad laboral, tienen derecho a optar libremente por la incorporación, reincorporación o la indemnización. En los primeros dos eventos se tiene un límite temporal de seis meses para efectuar la incorporación o reincorporación, término después del cual si no es posible encontrar una vacante se procede a indemnizar al servidor; iv) el respeto a tales reglas fijadas en la ley configura el debido proceso administrativo a seguir en estos eventos”.

3.6.12. De otra parte, la **Ley 909 de 2004**, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública, contempla tanto las causales de la pérdida de los derechos de carrera como la protección de los derechos de quienes, a pesar de la desaparición de su cargo, son reubicados o incorporados en empleos similares. Al respecto, la mencionada ley dispone:

*“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:
(...)*

1) Por supresión del empleo:

ARTÍCULO 42. PÉRDIDA DE LOS DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

1. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos de la presente ley.

2. De igual manera, se producirá el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado la comisión respectiva.

3. Los derechos de carrera administrativa no se perderán cuando el empleado tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo.

ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean

titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

ARTÍCULO 45. EFECTOS DE LA INCORPORACIÓN DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA A LAS NUEVAS PLANTAS DE PERSONAL. Cuando la incorporación se efectúe en un empleo igual no podrán exigirse requisitos distintos a los acreditados por los servidores al momento de su inscripción o actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa en el empleo suprimido. Cuando la incorporación se realice en un empleo equivalente, deberán acreditarse los requisitos exigidos por la entidad que esté obligada a efectuarla, de conformidad con el manual específico de funciones y requisitos de la misma.”

3.6.13. Como puede observarse, las disposiciones transcritas garantizan la estabilidad laboral de los trabajadores de carrera administrativa ya que establecen unas reglas que procuran que el trabajador escalafonado a quien le fue suprimido el cargo siga desempeñándose como tal en otra entidad y, en caso de que no sea posible proveer el empleo a pesar de la preferencia establecida por la ley, se indemniza al trabajador con el objetivo de reparar el daño causado.

3.6.14. Dichas reglas respetan la estabilidad laboral de los trabajadores al otorgar una prevalencia a los derechos de las personas inscritas en la carrera administrativa y al mismo tiempo, permiten un margen a la administración pública para que pueda actuar de acuerdo con los principios que la rigen y tales reglas configuran el debido proceso administrativo.

3.6.15. Así las cosas, corresponde a esta Sala resolver los cargos de la demanda y determinar si la modificación del régimen laboral señalado en la norma acusada afecta los derechos adquiridos de los trabajadores reubicados en las distintas entidades del orden nacional.

3.7. Examen de los cargos. Exequibilidad de la disposición acusada

3.7.1. Sobre la base de los anteriores planteamientos, la Corte entra a examinar los argumentos consignados en la demanda a fin de decidir acerca de la constitucionalidad de los apartes acusados.

3.7.2. Para la comprensión de la norma demandada es fundamental distinguir el régimen de carrera administrativa del Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S.) del régimen salarial, prestacional y de administración de personal señalados en la norma.

El régimen de carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad se regula en el decreto 2147 de 1989¹⁰, el cual lo define de la siguiente manera: “Entiéndese por régimen ordinario de carrera el conjunto de normas que regulan el ingreso, permanencia, promoción y retiro de los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad que no sean de libre nombramiento y remoción ni detectives”.

¹⁰ “Por el cual se expide el Régimen de Carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”.

En este sentido, en virtud de lo dispuesto en el decreto 2147 de 1989 el régimen de carrera de los funcionarios del D.A.S tiene cuatro (4) componentes:

(i) El ingreso, que comprende el proceso de selección de funcionarios y su inscripción en el escalafón¹¹ y que tiene las siguientes etapas: convocatoria; inscripción para concursar; el concurso, conformación de listas de elegibles; provisión del empleo; y período de prueba.

(ii) La permanencia, que consagra la forma como se realiza la calificación del servicio¹² a través de la evaluación y el rendimiento de la calidad del trabajo¹³ y que debe realizarse por lo menos una vez al año¹⁴.

(iii) La promoción, que consagra los ascensos ordinario y extraordinarios¹⁵; y que se puede realizar siempre y cuando se reúnan los requisitos contemplados en el artículo 40 del decreto 2146 de 1989¹⁶.

(iv) El retiro, que se produce por cualquiera de las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2146 de 1989¹⁷.

De otra parte, el régimen de administración de personal, establece normas que se refieren a clasificación de empleos, condiciones para el ejercicio de los mismos, deberes, derechos y prohibiciones, régimen disciplinario, clasificación de servicios, la jornada de trabajo, situaciones administrativas, causales y condiciones de retiro, capacitación, carrera administrativa y organismos encargados de la administración de personal.¹⁸

Las prestaciones sociales, a su vez, constituyen pagos que el empleador hace al trabajador, directamente o a través de las entidades de previsión o de seguridad social, en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades del trabajador originados durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados, y de las indemnizaciones, en que no reparan perjuicios causados por el empleador.

¹¹ Art. 8 del decreto 2147 de 1989.

¹² Arts. 34 a 38 del decreto 2147 de 1989.

¹³ Art. 34 del decreto 2147 de 1989.

¹⁴ Art. 34 del decreto 2147 de 1989.

¹⁵ Arts. 39 a 41 del decreto 2147 de 1989.

¹⁶ Art. 40 del decreto 2147 de 1989: "Requisitos para ascenso. Para ascender al grado inmediatamente superior, los funcionarios inscritos en el régimen ordinario de carrera deben cumplir los siguientes requisitos:

a) Permanecer en el cargo anterior por lo menos dos (2) años;
 b) Obtener en promedio, satisfactoria calificación de servicio en los dos (2) últimos años;
 c) Observar excelente conducta y no haber sido sancionado con multa equivalente al veinte por ciento (20%) o más de la asignación básica mensual en el último año de servicio, o suspendido en el ejercicio del cargo sin derecho a remuneración en los dos (2) últimos;
 d) No padecer deficiencia física o mental que lo imposibilite para ejercer el nuevo cargo;
 e) Obtener concepto favorable de la Comisión de Personal;
 f) Aprobar el concurso respectivo".

¹⁷ Art. 42 del decreto 2147 de 1989: "El retiro del servicio de los funcionarios inscritos en el régimen ordinario de carrera se produce por cualquiera de las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2146 de 1989".

¹⁸ Al respecto ver la sentencia del 28 de febrero de 2008. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00452-01(6596-05).

De esta manera, la regulación de la carrera administrativa no tiene por objeto la regulación de salarios o prestaciones, sino que busca garantizar la eficiencia en la prestación del servicio, la garantía de igualdad de oportunidades y la protección de la estabilidad de las personas vinculadas a este régimen¹⁹, por lo cual a continuación se analizarán de manera separada los cargos relacionados con el régimen de carrera y aquellos centrados en el régimen salarial, prestacional y de administración de personal, tal como también lo hacen los demandantes.

3.7.3. Régimen salarial, prestacional y de administración de personal

3.7.3.1. Los fundamentos del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos están incorporados en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, según los cuales corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso de la República y de la Fuerza Pública, y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Esta función debe ser ejercida mediante leyes marco.

3.7.3.2. En el marco de los procesos de reestructuración de las entidades públicas, la jurisprudencia ha señalado algunas pautas que deben seguir tanto el Legislativo como el Ejecutivo, con el fin de no desconocer los postulados constitucionales.

3.7.3.3. En la **sentencia C-880 de 2003**, la Corte consideró que es razonable que se establezca que el régimen laboral de los servidores que, en virtud de un proceso de reestructuración, pasan de una entidad a la otra, sea el de la entidad que los recibe, en particular cuando se trata de una fusión. La Sala manifestó: “Cuando el Gobierno, en ejercicio de tales atribuciones, ordena la fusión de una entidad a otra, las funciones a cargo de la entidad absorbida se cumplirán hacia futuro por la entidad absorbente, que bien podrá tener naturaleza jurídica diferente a la que tenía el ente absorbido. Por lo tanto, es razonable que la naturaleza de la entidad fusionada y el régimen laboral de sus servidores públicos sean los de la entidad absorbente.”. No obstante, la Corte señaló que en estos casos la Carta impone la obligación de que **los derechos de los servidores no sean desmejorados**: “la Corte precisa entonces que en los casos de incorporación, los derechos de empleados y trabajadores en materia salarial y prestacional no podrán ser desmejorados por el decreto que disponga la fusión respectiva”.

Además, la Corte resaltó que el Ejecutivo, en los procesos de reestructuración, es quien tiene la competencia para definir las características de las entidades reformadas y creadas, incluido el régimen salarial y prestacional de sus servidores-, siempre y cuando se respeten las garantías de estabilidad en el empleo y no desmejoramiento de las condiciones laborales. La Corte dijo: “Debe entenderse por ello que es la Administración la que decide a qué empleados o trabajadores llama o no a incorporarse a la nueva entidad, en qué condiciones o bajo qué régimen, dada precisamente la naturaleza de la nueva entidad.”

3.7.3.4. De igual forma, en la **sentencia C-784 de 2004**, esta Corporación señaló que:

“En ese orden de ideas en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que i) la función de determinar la estructura de la

¹⁹ Sentencia C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentarúa.

administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, “sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control²⁰, así como también “regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras”²¹.²² (Subraya fuera de texto).

3.7.3.5 .La sentencia C-314 de 2004 analizó el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 en el cual se señalaba que el Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en dicho decreto será el de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva agregando que se entenderán por derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas:

“El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. En todo caso se respetarán los derechos adquiridos. Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas”.

La Corte decidió en esta sentencia declarar constitucional la primera parte de la norma e inconstitucional la expresión “Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas” por 2 razones:

- En primer lugar, se consideró que esta expresión únicamente hace referencia a los derechos adquiridos en materia prestacional, dejando por fuera los derechos adquiridos en materia salarial.
- En segundo lugar, se afirmó que no existe una clara diferencia entre la prestación que se ha causado y la que ha ingresado en el patrimonio del trabajador, pues cuando una prestación o un derecho han sido causados se entienden incorporados en el patrimonio del acreedor. Así mismo se consideró que el legislador deja por fuera de dicha definición los derechos obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo celebradas por los trabajadores oficiales cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos.

En esta sentencia adicionalmente se señalan algunos criterios para la interpretación de los derechos adquiridos que son fundamentales para el análisis de la norma demandada:

²⁰ “Sentencia C-299 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.”

²¹ “Sentencia C-306/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Así mismo ver la Sentencia C-209/97 M.P. Hernando Herrera Vergara.”

²² M.P. Álvaro Tafur Galvis.

(i) *Las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas.*

(ii) *Por disposición expresa del artículo 58 constitucional, “los derechos adquiridos son intangibles, lo cual implica que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, no obstante lo cual ésta pueda modificar o, incluso, extinguir los derechos respecto de los cuales los individuos tienen apenas una simple expectativa”.*

(iii) *Ni la ley ni las autoridades administrativas o judiciales pueden modificar situaciones jurídicas que se han consolidado conforme a leyes anteriores, pero pueden hacerlo en caso de meras expectativas.*

*Si bien la norma demandada es similar al artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 tiene una diferencia fundamental y es que no define lo que puede entenderse por derechos adquiridos que justamente fue la razón para que se declarara la inconstitucionalidad de la expresión acusada en la sentencia C-314 de 2004 luego confirmada en la **C-349 de 2004** que se está a lo resuelto de ésta. Lo que sí permite concluir esta sentencia es la posibilidad de que la ley pueda modificar las situaciones jurídicas que constituyen meras expectativas como la posibilidad de que el régimen salarial, prestacional y de administración de personal de una entidad que ha sido extinguida del ordenamiento jurídico se conserve. Lo que claramente debe protegerse son los derechos adquiridos, lo cual incluso es señalado por la propia norma demandada.*

3.7.3.6. *Así las cosas, teniendo en cuenta que el legislador es competente para reformar la estructura de la administración en relación con el régimen salarial, prestacional y de administración de personal de los servidores de entidades reestructuradas, la modificación planteada en la norma demandada (parcialmente) se ajusta a la Carta Política y a la jurisprudencia constitucional y no desconoce en manera alguna derechos adquiridos, en la medida que la reubicación de estos trabajadores, por sí sola, no implica una desmejora de sus condiciones laborales.*

3.7.4. Régimen de carrera

3.7.4.1. *Como se expuso anteriormente, el artículo 125 de la Carta Política garantiza el derecho a la estabilidad de los trabajadores. En efecto, la disposición constitucional citada dispone 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.*

3.7.4.2. *Al respecto, debe resaltarse 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.

3.7.4.3. *De este modo, en aplicación de las normas constitucionales y legales y de la jurisprudencia de esta Corporación, ante la inevitable reestructuración de la administración²³ 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.*

3.7.4.4. *Como se observa, no existe afectación del debido proceso ni mucho menos de los principios laborales, alegados por los actores, ya que como lo indica la norma, “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”.*

3.7.4.5. *No obstante, debe aclararse que la protección que brinda el artículo acusado recae sobre aquellos derechos ya adquiridos por los trabajadores desvinculados del DAS y no sobre las meras expectativas como la de continuar vinculados al régimen de carrera de una entidad ya extinta. Así, en cada caso concreto se atenderá la situación particular del empleado para asegurar los derechos de los que efectivamente sea titular.*

3.7.4.6. *De otro lado, cuando la norma dice que “A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora”, no puede entenderse que se están desconociendo los derechos adquiridos de los trabajadores reubicados y los principios constitucionales en materia laboral.*

3.7.4.7. *Al respecto, como se indicó en precedencia, 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.*

3.7.4.8. *De lo anterior, queda claro que la protección de la que gozan los servidores públicos en carrera administrativa se circunscribe a la estabilidad y permanencia en el cargo, lo cual hace que no puedan ser removidos del mismo, salvo que infrinjan las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias.*

3.7.4.9. *Sin embargo, este Tribunal ha reconocido que el legislador cuenta con una potestad de configuración amplia para regular las formas de retiro de la carrera expresamente establecidas en el artículo 125 Superior, así como para establecer otras, sin que ello implique que pueda*

²³ En este caso, ante la inevitable supresión de una entidad del orden nacional.

desconocer los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, o los derechos fundamentales.

3.7.4.10. Bajo ese entendido, se reitera, la estabilidad laboral de los empleados de carrera no sería absoluta, en la medida que la administración pública está facultada para adecuar su funcionamiento a las necesidades del servicio; por lo tanto puede crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, sin que lo anterior implique el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral que se deriva de la calidad de trabajadores inscritos en la carrera administrativa.

3.7.4.11. De esta manera, la protección de los servidores inscritos en carrera administrativa de una entidad suprimida, en virtud de la estabilidad laboral, no puede ir más allá de **la incorporación, reincorporación o la indemnización**, toda vez que el Estado no puede garantizar la vigencia de un régimen de una entidad, que en virtud de la supresión, no existe. No obstante ello, la legislación vigente con el fin de garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores de carrera administrativa establece reglas de incorporación que procuran que **el servidor escalafonado** a quien le fue suprimido el cargo siga desempeñándose **como tal** en otra entidad. Es decir, que, aunque pierde las condiciones especiales del régimen extinto, ingresa a la nueva entidad bajo el amparo de las reglas de carrera para ella vigentes.

3.7.4.12. Ahora bien, debe aclararse que los beneficios de ascenso y retiro de un régimen especial de carrera extinto, no constituyen derechos adquiridos para los servidores vinculados a éste, toda vez que la estabilidad de estos cargos públicos y el acceso de los ciudadanos a la Administración Pública, tendrá vigencia mientras subsista el régimen o la entidad que lo sustenta. Lo anterior por cuanto una vez extinguida la entidad para el cual fue creado el régimen de carrera, éste desaparece del ordenamiento jurídico, junto con sus beneficios, salvo disposición especial del legislador.

3.7.4.13. En efecto, 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.

3.7.4.14. Además, como se indicó en el acápite precedente, aunque la redefinición del régimen laboral de los empleados públicos decretada en el marco de una reestructuración administrativa, no puede desconocer los derechos adquiridos conforme a leyes preexistentes, si permite su reglamentación a futuro. Al respecto, en la sentencia C-262 de 1995²⁴ se señaló:

“En este orden de cosas, y por la pertinencia de la materia regulada, la disposición inicialmente acusada se ajusta necesariamente a lo que se entiende por definición de la estructura orgánica de la entidades del orden nacional y a la

²⁴ M.P. Fabio Morón Díaz. Posición reiterada en la sentencia C-314 de 2004.

reglamentación del funcionamiento de las Corporaciones autónomas Regionales; pero además, nada se opone en la Constitución de 1991 a que dentro del proceso legal de reestructuración de las entidades administrativas del orden nacional adelantada con fundamento en el mencionado numeral 7o. del artículo 150 de la Carta, se incluya la definición del régimen laboral de los empleados y trabajadores de la entidad a reestructurar, siempre que se respeten sus derechos adquiridos tal y como lo ordenan, de modo genérico, el artículo 58 constitucional y, de modo específico para las materias laborales, el artículo 53 de la misma Carta, que es la base del ordenamiento jurídico parcial y especialmente previsto desde la Constitución, para regular las relaciones y los vínculos laborales en el régimen jurídico colombiano.

(...) Como en este asunto el Parágrafo acusado hace parte de una disposición de rango legal que expresamente confiere facultades extraordinarias al ejecutivo para la precisa finalidad de la reestructuración de una entidad administrativa del orden nacional, lo cual comporta la facultad de establecer su estructura orgánica en los términos del mencionado numeral 7o. del artículo 150 de la Carta, a juicio de esta Corporación también es plenamente viable, desde el punto de vista práctico y racional, definir hacia el futuro y para en adelante el régimen laboral de los servidores públicos de la misma, como parte de la reestructuración que se ordena, siempre que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores en los términos que aquí se advierten, como ocurre con las disposiciones acusadas."

3.7.4.15. *En ese entendido, el proceso de supresión del D.A.S. se ajustó a los preceptos constitucionales y legales, y procuró la protección de los derechos adquiridos, la estabilidad laboral y el debido proceso de los servidores en carrera cuyos cargos fueron suprimidos, a través de la incorporación a entidades afines en cargos escalafonados y de la indemnización de perjuicios, según el caso. Adicionalmente, se repite, no existe obligación para el legislador de mantener en el tiempo los beneficios de un régimen cuya vigencia se agotó con la supresión del organismo para el cual fue establecido. De manera que, como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, una vez extinguida la entidad para el cual fue creado el régimen de carrera, éste desaparece del ordenamiento jurídico, salvo disposición especial del legislador en contrario.*

3.7.4.16. *Así las cosas y de conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala que la expresión acusada, relacionada con el régimen de carrera aplicable una vez se produzca la incorporación de los ex trabajadores del D.A.S., se ajusta a la Constitución y a la jurisprudencia de esta Corporación."*

Volviendo al análisis del caso puesto en conocimiento del Despacho, y una vez delimitada la normatividad aplicable, se procederá a analizar los supuestos de derecho que contempla la norma con el fin de determinar si el acto administrativo enjuiciado encuadra en los postulados previamente aludidos en el estudio jurisprudencial precedente; o si por el contrario vulnera y/o desborda los lineamientos efectuados por el legislador para regular la presente materia.

En este sentido tenemos que la señora ADRIANA SANMIGUEL HERNANDEZ, laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" desde el 23 de abril de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2011 (inscrita en el régimen especial de carrera de dicha entidad), ejerciendo como último cargo el de "**Detective 208 – 06**", devengando una asignación básica de \$1.119.065; subsidio de alimentación; prima de servicios; prima de vacaciones; prima de navidad; auxilio de cesantías; prima especial de riesgo 35% - \$391.673; prima de clima 10% - \$111.907; prima especial de riesgo \$261.115 (de conformidad con el comprobante de nomina del mes de diciembre de 2011 y la certificación expedida por la Subdirectora de Talento Humano del "DAS" en proceso de Supresión).

Igualmente se evidencia acorde con el acervo probatorio que obra en el expediente, que la accionante fue incorporada y/o vinculada a la Fiscalía General de la Nación desde el 02 de enero de 2012, en el cargo de "**Asistente de Investigación Criminalística IV**" acorde con lo dispuesto en el Decreto 4060 del 31 de octubre de 2011 que expresamente estableció las equivalencias de los empleos, correspondiéndole dicha denominación y grado, en razón del cargo que ocupaba en el extinto "DAS" (Detective 208 – 06); así mismo se advierte que según constancia salarial expedida por la Fiscalía General de la Nación, dicha funcionaria para los años 2012 y comienzos del 2013 devengó un salario básico aproximado de \$1.661.472 más una bonificación de servicios causadas en el mes de abril del respectivo año.

En este sentido, se advierte que la Fiscalía General de la Nación dio cabal cumplimiento a lo establecido en el inciso 2° del artículo 7° del Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011, al incrementar el salario de la accionante, con la sumatoria tanto de su asignación básica como de la prima de riesgo que devengaba en el extinto "DAS", resultando una suma superior a la que devengaba en la entidad suprimida; ahora bien, en cuanto a la alegación de la parte actora de que se le reconociera las prestaciones que ostentaba y devengaba en su antiguo empleo con todas las prerrogativas del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS", se reitera que acorde con los lineamientos trazados por la Honorable Corte Constitucional se estableció de forma clara y específica que en el caso de los exfuncionarios del "DAS" que fueron trasladados y/o incorporados a la Fiscalía General de la Nación, estos deberán someterse integralmente al régimen tanto salarial como prestacional de la entidad receptora, ya que en ningún momento se podría hablar de derechos adquiridos provenientes de una entidad estatal que fue suprimida, ya que actualmente es inexistente en la vida jurídica de nuestro sistema

normativo, razón por la cual estos funcionarios simplemente ostentan “**meras expectativas**” respecto al régimen que se le venían aplicando en la extinta entidad de la cual provenían.

Por otro lado, la parte actora aduce en el libelo de la demanda que con el acto administrativo acusado se está violando el derecho a la igualdad teniendo en cuenta que no existió un estudio técnico por parte de la Fiscalía General de la Nación para proveer los respectivos cargos, acorde con las funciones, experiencia y calidades que ostentaban los exfuncionarios del “DAS”, generando tratos discriminatorios frente a la contraprestación salarial y ubicación jerárquica dentro de la estructura de la entidad absorbente.

Sobre este aspecto en particular, este Operador Judicial resalta que la parte actora teniendo la carga procesal de probar los fundamentos fácticos de la demanda, omitió allegar los elementos de juicio que dieran plena validez a las afirmaciones previamente enunciadas, teniendo en cuenta que no allegó y/o realizó las gestiones pertinentes para el recaudo de la hoja de vida de la accionante (prueba que fue decretada por el Despacho), así mismo no allegó ni solicitó el decreto de prueba alguna que demostrara el presunto trato discriminatorio entre funcionarios en las mismas o similares condiciones laborales que fueron incorporados a la Fiscalía General de la Nación, y finalmente a pesar de que enuncia la presunta carencia de estudios técnicos por parte de la Fiscalía General de la Nación, no solicita certificación o allega documento que soporte dicha afirmación, quedando dicho hecho en una simple elucubración del apoderado de la parte demandante.

Así mismo, hay que precisar que el máximo Tribunal Constitucional concluyó, que las condiciones laborales de los exfuncionarios del “DAS” no se han vulnerado, ya que se les ha respetado su status o régimen de carrera con la respectiva incorporación en entidades afines, manteniendo la estabilidad laboral que gozaban en su antiguo empleo y siendo beneficiario del régimen salarial y prestacional que rige a la entidad absorbente.

En este orden de ideas y conforme con el artículo 177 del C.P.C., aplicable al proceso Contencioso Administrativo por expresa remisión del artículo 306 del CPCA, la carga de la prueba de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, les corresponde a las partes.

Conforme a lo expuesto, resulta evidente que la administración al proferir el acto acusado cumplió en su totalidad con el procedimiento legal para incorporar al servicio a la actora en razón del proceso de supresión que presentó el Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" y estas actuaciones se presumen, además, ajustadas a la ley, de manera que es al demandante a quien le corresponde, a través de los medios probatorios pertinentes desvirtuar la presunción de legalidad, que en este caso no se demuestra con las meras afirmaciones de que el acto impugnado no se ajustó a la normatividad, como lo pretende el accionante; en otras palabras, quien afirme un cargo de anulación debe probarlo con elementos de juicio suficientes que den certeza al juzgador de tal hecho, carga procesal que no cumplió el actor.

Así las cosas, no desvirtuada la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo demandado, bajo el análisis normativo que hemos expuesto en precedencia, las pretensiones anulatorias no encontraron camino de prosperidad.

Estas razones son suficientes para resolver en los términos indicados, y denegar las pretensiones que fueron solicitadas en el libelo.

Pronunciamiento sobre los alegatos de conclusión:

Parte actora:

Respecto a los argumentos esgrimidos por el apoderado de la accionante, se precisa que este Despacho difiere de dicha posición jurídica en el sentido de que contrario a lo afirmado por dicha parte, no se ha presentado un desmejoramiento en el salario de la accionante a *contrario sensu* con la incorporación en la entidad absorbente; es decir, en la Fiscalía General de la Nación se incrementó considerablemente el salario básico en comparación con el que devengaba en el extinto "DAS"; ahora bien en cuanto a las prestaciones sociales y específicamente a la Prima de Clima que solicita su reconocimiento, se reitera que no hay lugar al reconocimiento de dicha prestación, teniendo en cuenta que dentro del régimen salarial y prestacional del cargo al cual fue incorporado en la Fiscalía General de la Nación, no se encuentra contemplado; en consecuencia, no se puede pretender el respeto de unos derechos adquiridos de una entidad que fue debidamente suprimida con todo y su

régimen prestacional acorde con los lineamientos y parámetros establecidos en la tan mencionada sentencia de la Corte Constitucional.

Parte demandada (Fiscalía General de la Nación):

En cuanto a las alegaciones finales de dicha entidad, este Despacho Judicial comparte lo aducido por dicha entidad en el sentido de que el acto administrativo acusado goza de plena validez y eficacia teniendo en cuenta que se profirió en estricto cumplimiento de la normatividad que ordenó la supresión del “DAS” y ordenó la incorporación de los servidores del “DAS” cuyos cargos fueron suprimidos en las condiciones de carrera o provisionalidad que ostentaban al momento de la misma; garantizado de esta forma las condiciones laborales y constitucionales de dichos funcionarios.

Igualmente se ratifica el no reconocimiento de la Prima de Clima a la accionante, teniendo en cuenta que esta última se encuentra actualmente sometida integralmente al régimen salarial y prestacional aplicable a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, entidad de la cual hace parte, acorde con el proceso de supresión de su antigua entidad.

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 funcional²⁵ 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.

Por lo anteriormente reseñado, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²⁵ 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.

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda impetrada por ADRIANA SANMIGUEL HERNÁNDEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta Instancia

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

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

QUINTO.- En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI" y en los libros radicadores llevados al efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVI
Juez

