



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta D.T.C.H., quince (15) de abril de dos mil veinte (2020)

**Radicación:** 47-001-3331-008-2013-00197-00  
**Acción:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** HENRY HERNAN RIAÑO SEGURA  
**Demandado:** FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Agotadas las solemnidades propias de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia.

### I. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, el señor HENRY HERNAN RIAÑO SEGURA identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.242.842 expedida en Villapinzón (Cundinamarca), promovió ante esta jurisdicción acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-), en procura de obtener el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

#### 1.1. Declaraciones y condenas

La demanda se presenta a efectos de obtener de esta jurisdicción las pretensiones que seguidamente se indicaron en la demanda, así:

*"1. Que se decrete la nulidad del oficio SEGE.1030896 de fecha 11 de noviembre de 2011, emitido por Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, por medio del cual toma la decisión de retirar a mi representado, señor HENRY HERNAN RIAÑO SEGURA, de la entidad y lo postula para que sea nombrado de manera directa a los cargos creados en la Fiscalía General de la Nación, sin tener en cuenta que mi poderdante se encontraba próximo a pensionarse, al faltarle un (01) año, cinco (05) meses y once (11) días para acumular los 20 años de servicios, violando el decreto 4057 de fecha 31 de octubre de 2011, en su artículo 6º, inciso (4º), en concordancia con lo señalado en el artículo 12 de la ley 790 de 2002.*

*2. Se produjo un efecto de carácter jurídico, con respecto a la decisión del DAS, en el oficio No. SEGE 1030896 de 11 de noviembre de 2011; la alta corte se pronuncia en la **Sentencia C-1436 de 2000 Corte Constitucional**, en la cual define en los siguientes términos la noción de acto administrativo **"El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados"**.*

*3. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto impugnado, se ordene el restablecimiento del derecho que le asiste a mi poderdante, señor **HENRY HERNAN RIAÑO SEGURA**, en el sentido de condenar a la nación, Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- en supresión, a que ordene el reintegro, del señor HENRY HERNAN RIAÑO SEGURA, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o superior categoría en el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- en supresión, a partir de la fecha desde la cual fue desvinculado, es decir, desde el 01 de enero de 2012.*

*4. Que se condene a la nación, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD –DAS- EN PROCESO DE SUPRESIÓN, a la reparación integral de los daños morales ocasionados a mi poderdante señor, HENRY HERNAN RIAÑO SEGURA, como consecuencia de la expedición del Oficio SEGE 1030896 de 11 de noviembre de 2011, emitido por Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- en supresión, SU DIRECTOR COMO AGENTE LIQUIDADOR, ordenó su*

*retiro del servicio; su actuación violó (sic) los derechos fundamentales establecidos en el decreto 4057 de 31 de octubre de 2011 en su artículo 6º, inciso (4º), en concordancia con lo señalado en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, sentencias; C- 789/02 Y C-754/04 y decreto 1835 de 1994, las cuales son por remisión a los decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, señalando como requisitos para pensionarse, A). 20 años de servicios continuos o discontinuos a la institución, y a cualquier edad, B). 18 años de servicios continuos y 50 años de edad. Las cuales estimo en cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*5. El Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- en supresión dará cumplimiento a la sentencia que ponga fin a este proceso, dentro de los términos de ley (C.C.A., art. 176 y 177).*

*6. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo establecido en el Art. 178 C.C.A. y se reajustara su valor desde la fecha en que se hizo exigible hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva."*

## **1.2. Hechos de la demanda**

Se relataron en la demanda los hechos y omisiones teniendo como hechos relevantes para esta Litis los siguientes:

El demandante laboró en el DAS desde el 11 de junio de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2011, desempeñándose en el cargo de detective, siendo nombrado inicialmente en el cargo de alumno de academia grado 03 y habiendo ascendido en varias oportunidades hasta ostentar el cargo de detective profesional grado 207-11.

Que mediante comunicado emitido por el Director del DAS de fecha 17 de noviembre de 2011 se suprimió el citado cargo ocupado por el demandante y se ordenó su incorporación en los empleos creados para tal efecto en la planta global de la Fiscalía General de la Nación, indicándole que debía asumir su nueva función desde el 01 de enero de 2012.

A la fecha de culminación de sus labores en el DAS el demandado sostiene haber tenido un tiempo de servicio en tal departamento de 18 años, 6 meses y 20 días, por lo que, se encontraba próximo a pensionarse de conformidad con el artículo 4 del decreto 1835 de 1994, en concordancia con los decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989 en el que se exige 20 años de servicios continuos o discontinuos en la institución y cualquier edad, por lo que sólo le faltaban 1 año, 5 meses y 11 días para alcanzar tal condición.

Con lo anterior, afirma el demandante, se le menoscabó su derecho a acceder a la pensión de jubilación dado que al desvincularlo y suprimir su cargo para ser incorporado en la Fiscalía General de la Nación se violó el régimen especial al cual pertenecía y el decreto 4057 de 31 de octubre de 2011, en su artículo 6º que reglamentó la supresión de empleos y en su inciso 4º indicara: "que los servidores que no sean incorporados a los empleos de las entidades receptoras permanecerán en la planta del empleo del DAS hasta el cierre de la misma su acreditan las condiciones de padre o madre cabeza de familia, discapacitado o próximos a pensionarse, señaladas en el art. 12 de la ley 790 de 2002".

Finalmente, indica que actualmente presta sus servicios en el Cuerpo Técnico de Investigaciones CTI Seccional Santa Marta de la Fiscalía General de la Nación en el cargo de investigador Criminalístico IV, asignado a la unidad de delitos contra la vida e integridad personal (Unidad de Vida).

## **1.3. Disposiciones violadas y Concepto de violación**

Asevera el actor que con el retiro de su cargo en el DAS y la incorporación en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación se le genera un cambio de régimen que vulnera los derechos fundamentales adquiridos que ostentaba en el DAS, violentando sus derechos al debido proceso por el régimen de transición, derecho de igualdad y favorabilidad en materia de seguridad social, contemplados en los artículos 29, 13, 25, 48, 54 y concordantes de la Constitución Política.

Afirma que con ello se le menoscaba sus derechos fundamentales en su condición de detective profesional que cumplía actividades de alto riesgo determinadas en el artículo 140 de la ley 100 de 1993, protegido por el régimen de transición especial contenido en el artículo 4 de la ley 1835 de 1994 por remisión de los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

Igualmente, cita una serie de sentencias emitidas por la Corte Constitucional en sede de tutela en las que ampara los derechos de los pre pensionados que han sido incorporados en otras plantas de personal luego de una supresión. Resalta que la ley 1223 de 2008 incluye funcionarios del CTI al régimen especial de pensiones por actividades de alto riesgo, pero señala una serie de requisitos que son desfavorables para el demandante frente a los que lo cobijaban estando en el DAS.

Concluye explicando que no se dio cumplimiento al artículo 6º del decreto 4057 de 31 de octubre de 2011, ni al artículo 12 de la ley 790 de 2002, tampoco lo estipulado en el artículo 18 de la ley 1444 de 2011 en cuanto a la garantía de protección integral de sus derechos laborales al momento de la supresión del DAS.

#### **1.4. Contestación de la demanda**

##### **1.4.1. Fiscalía General de la Nación (fls. 152-164 y 186-197)**

La apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación emite contestación de la demanda de la referencia en calidad de sucesora procesal del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- (Suprimido), en virtud de la sucesión procesal señalada en los artículos 3 y 18 del Decreto 4057 de 2011 por el cual se suprime la entidad en comento.

En cuanto a los hechos indica que los supuestos fácticos 1,2 y 3 son ciertos, mientras que el 5º es falso y el 4º no es un hecho sino una apreciación, al igual que la parte introductoria de la demanda.

En lo referente a las pretensiones de la demanda manifiesta que se opone a todas, pues no se incurrió en violación de normas legales o constitucionales y por ende no hay lugar a declarar la nulidad ni restablecer derecho alguno al actor.

Por otra parte, solicita que se integre el contradictorio vinculando al proceso a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- pues es la entidad a la que el DAS y la Fiscalía General de la Nación han hecho las cotizaciones de alto riesgo ordenadas por la ley por pertenecer el demandante a un régimen especial de pensiones.

Seguidamente sostiene como fundamentos de derecho de su contestación que, el actor erró en la interpretación del artículo 6 del Decreto 4057 de 2011 por el cual se suprime el DAS, se reasignan funciones y se dictan otras disposiciones, pues asevera que la norma en comento previó que los funcionarios que no fuesen incorporados en otra entidad, podían permanecer en la planta de personal del DAS hasta su cierre siempre que acreditaran ser madre o padre cabeza de familia, discapacitado o próximos a pensionarse de acuerdo a la ley 790 de 2002 artículo 12, sin embargo, el actor no cumple con el requisito señalado dado que él si fue incorporado en otra entidad.

Aduce igualmente que, el demandante también se equivoca en el conocimiento del régimen pensional que cobija a los servidores del Cuerpo Técnico de Investigación –CTI- al cual fue incorporado, dado que el régimen pensional es muy similar y en ningún momento se le han desconocido sus derechos pensionales ni del régimen especial al cual pertenece, para lo cual hace un estudio de las normas pensionales a las que están sometidos los servidores tanto del DAS como del CTI.

Finalmente, resalta que el demandante ni siquiera había solicitado su pensión al momento de ser incorporado en el CTI, adicionalmente indica que no era el DAS ni es el CTI el responsable de reconocer la pensión al mismo, sino Colpensiones, motivo por el cual solicitó, como se mencionó previamente, su vinculación al proceso.

Concluye esbozando que desde el 31 de julio de 2010 desaparecieron los regímenes especiales de pensión y que el actor a dicha fecha no ostenta la calidad de pensionado, por lo que no están demostrados los cargos endilgados en contra de su representada por lo que ruega se desestimen las pretensiones de la demanda.

#### **1.4.2. Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- (Vinculada)**

Pese a ser notificada presentó contestación de forma extemporánea, por lo que se tendrá por no contestada.

### **1.5. Alegatos de conclusión**

**1.5.1. Parte demandante:** No presentó alegatos de conclusión.

**1.5.2. Parte demandada:**

#### **1.5.2.1. Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- (Vinculada) (fls. 256-257)**

Manifiesta COLPENSIONES en sus alegatos finales, entre otros aspectos, que no encuentra justificación alguna para haber demandado el actor el acto administrativo que pretende se declare nulo, dado que su desvinculación del DAS obedece a un mandato legal puesto que la entidad fue suprimida y no se podía obligar a continuar una relación laboral, hecho que además no le generó ningún perjuicio dado que el demandante fue incorporado a la planta de personal de otra entidad, esto es la Fiscalía General de la Nación, donde debió seguir cotizando para obtener su pensión.

En ese sentido, agrega que no existe motivación jurídica para que se decrete la nulidad del acto bajo estudio, toda vez que el mismo fue expedido de forma oportuna y legal, no siendo dable alegar la imposibilidad de pensionarse por dicho acto administrativo, pues este no le impidió seguir laborando ni cotizando para obtener su pensión, por el contrario siguió laborando, prestando sus servicios en la Fiscalía CTI donde también ostenta el cargo de investigador y podía cotizar por alto riesgo como afirma tener derecho.

Igualmente sostiene que para pensionarse es necesario unos requisitos de edad y semanas cotizadas aun en regímenes especiales, y que dentro del plenario no se probó las condiciones alegadas por el demandante en cuanto a su calidad de trabajador cerca a pensionarse, ni las cotizaciones supuestamente efectuadas por este, por lo que no se demostró la vulneración de ninguna expectativa legítima.

Por último, expuso que no debe decretarse la nulidad del acto demandado, pues, por el contrario, las pretensiones del demandante deben ser dirimidas en una Litis distinta contra la entidad encargada de pensionarlo, al respecto sostuvo que:

*"El día dieciocho de marzo del año dos mil catorce, Colpensiones resolvió una petición elevada por el actor donde claramente se explica, el régimen pensional del DAS después de la supresión, como es el caso de que el simple hecho de haber pertenecido a tal entidad, no quiere decir que estuviere inmerso en ese régimen especial además de ello, no cumplió con los veinte años de servicios, sumado al hecho de que el empleador, nunca cotizo (sic) por actividad de alto riesgo lo que conllevo (sic) a la negativa de tal reconocimiento y lo que podía hacer objetos de recursos de los cuales no se hicieron uso, quedando en firme tal resolución".*

### **1.5.2.2. Fiscalía General de la Nación (fls. 258-260)**

Indicó el demandado en su escrito de alegaciones que el demandante no tiene acreditado el derecho a la prima de riesgo, dado que esta era cancelada a los empleados que tenían las condiciones señaladas en el decreto 2646 de 1994 para acceder a ello. Así mismo, asevera que al actor se le negó la reliquidación de las prestaciones sociales solicitadas por el acto demandado ya que en su oportunidad fueron reconocidas, liquidadas y pagadas las prestaciones a las que tenía derecho e igualmente la prima de riesgo fue establecida por el legislador como factor no salarial.

Posteriormente, cita jurisprudencia del Consejo de Estado referente a la reliquidación pensional incluyendo la prima de riesgo, empero, precisa que no es el caso del actor, dado que este último no solicita la reliquidación de su pensión.

Por otra parte, asevera que el acto demandado no era susceptible de control judicial, pues con ello se pretendió revivir términos procesales cuando lo que correspondía era impugnar en sede administrativa en aras de que se liquidará sus prestaciones sociales, las cuales le fueron liquidadas, empero, el actor presentó nueva petición al DAS solicitando reliquidación de todas las prestaciones y aportes a seguridad social, lo cual no es posible.

Por lo señalado, explica que la demanda es inepta por indebido agotamiento de la vía gubernativa respecto del acto que liquidó las prestaciones sociales con lo que pretende revivir términos que son preclusivos y perentorios.

Finalmente, solicitó se negaran las pretensiones de la demanda, se absuelva a la Fiscalía General de la Nación y se decrete la excepción propuesta en la contestación de la demanda de prescripción trienal pues el demandante pretende pagos de derechos inexistentes por un lapso en el que estuvo vinculado al DAS, cuando posteriormente fue incorporado a la Fiscalía General de la Nación, por lo que los pagos reclamados están prescritos.

### **1.6. Concepto del Ministerio Público**

El delegado del Ministerio Público ante el despacho, no presentó concepto en el caso.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Cuestión previa:**

Antes de ahondar en las consideraciones del caso que nos ocupa, advierte el despacho que a folio 416 milita auto de 11 de julio de 2019 por el cual se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar de conclusión; no obstante, se evidencia que tal providencia se profirió por error involuntario, dado que ya se había emitido previamente providencia en la que se cerró el periodo de pruebas y se corrió traslado para alegar, tal como se vislumbra a folio 255, ahora bien, por auto de fecha 29 de octubre de 2017 (fl. 275) se decretó prueba de oficio pese a encontrarse el proceso para dictar sentencia, ello debido a la necesidad de la prueba que era relevante para el asunto bajo trámite.

Por lo anterior, una vez remitido el proceso a este operador judicial se adelantaron las actuaciones tendientes a lograr recaudar la prueba decretada de oficio, requiriendo en varias oportunidades a la entidad pertinente para dicho propósito, siendo recaba la prueba y en consecuencia, el aludido auto visible a folio 416 se tiene como un traslado a las partes de la prueba recolectada, frente a lo cual se guardó silencio, por ello, se entiende que la misma no fue objetada por los extremos de la litis.

Ahora bien, una vez efectuada la anterior precisión y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar Sentencia que defina el fondo del asunto.

## 2.2. Problema Jurídico:

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar si el oficio SEGE. 1030896 expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–, fechado 11 de noviembre de 2011, por medio del cual se le comunicó al demandante que el Decreto 4070 de 31 de octubre de 2011 suprimió su cargo de la planta del personal del DAS y que el mismo decreto ordenó su incorporación en los empleos creados para tal efecto en la planta global de la Fiscalía General de la Nación, contraría las disposiciones legales, entre ellas el Decreto 4057 de 2011 y la ley 790 de 2002 y por ende adolece de alguna de las causales de nulidad contenidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo de tal modo que deba ordenarse la nulidad de tal acto así como el restablecimiento del derecho, esto es, el reintegro del demandante al cargo que ostentaba y el pago de indemnización por concepto de perjuicios morales.

## 2.3. Marco Normativo:

En el asunto de la referencia es aplicable, entre otras, la siguiente normatividad: Constitución Política de 1991, Código Contencioso Administrativo, Decreto 4057 de 2011, Decreto 1303 de 2014, Ley 790 de 2002, Decreto 1835 de 1994 derogado por el Decreto 2090 de 2003, ley 1444 de 2011.

Se destacan las anteriores normas por que atañen al caso concreto, en la medida en que regulan el tema de la supresión del DAS, reglamentan tal supresión, señalan las medidas para incorporación en las nuevas plantas de personal, desarrollan lo tocante a los empleados en condición de pre pensionados, entre otros aspectos relevantes para el estudio del presente caso donde se persigue la declaratoria de nulidad del oficio SEGE. 1030896 expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–, fechado 11 de noviembre de 2011, por medio del cual se le comunicó al demandante que el Decreto 4070 de 31 de octubre de 2011 suprimió su cargo de la planta del personal del DAS y que el mismo decreto ordenó su incorporación en los empleos creados para tal efecto en la planta global de la Fiscalía General de la Nación y en consecuencia el restablecimiento del derecho por su desvinculación de la entidad aduciendo que ostentaba la calidad de pre pensionado y los daños morales ocasionados con ello.

Así, se tiene que el artículo 84 del C.C.A. en sus incisos 1, 2 y 3 preceptuaba:

*"ARTICULO 84. ACCION DE NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, la nulidad de los actos administrativos.*

*Esta acción se denomina de nulidad y procederá no solo cuando dichos actos infrinjan las normas a las que debían estar sujetos, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera.*

*Estos motivos podrán invocarse en todas las acciones en que se impugne un acto administrativo, cualquiera que sea su finalidad.*

*(...)"*

Señalando así las causales de nulidad de los actos administrativos, lo que servirá para determinar Si en el caso concreto se incurre en las mismas y por ende si habrá lugar a decretar la nulidad del acto acusado.

Ahora bien, se empleará la Ley 1444 de 2011 que revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para crear, escindir, fusionar y suprimir, así como para determinar la denominación, número, estructura orgánica y orden de precedencia de los Departamentos Administrativos.

De lo cual se deriva, el 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 a su turno fue reglamentado por el Decreto 1303 de 2014 y norma concordante como la Ley 790 de 2002, así como el decreto 1835 de 1994 que aunque se encuentra derogado, regulaba en el momento bajo estudio lo tocante a la actividad de alto riesgo de servidores públicos.

Como se evidencia las normas en comento son aplicables al caso bajo análisis por regular temas objeto de la litis, así como por la normatividad administrativa en general que rige la materia, esto es, Código Contencioso Administrativo y las demás leyes prenombradas.

Así entonces, el mentado marco normativo servirá de base para dirimir si el acto administrativo demandado está revestido de nulidad de conformidad con lo establecido en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo o si por el contrario, este fue expedido con apego a la ley, aunado al análisis del material probatorio recopilado que también servirá para comprobar si las suplicas de la demanda están llamadas a prosperar.

#### **2.4. Pruebas allegadas:**

Se permite el despacho relacionar los principales medios probatorios allegados a la contención por las partes procesales, estos son:

- Constancia de conciliación fallida emitida por la Procuraduría 204 Judicial I para asuntos administrativos de fecha 24 de mayo de 2012 (fl. 13).
- Resoluciones de nombramiento y actas de posesión (fls. 14-22).
- Decreto 4057 de 2011 por el cual se suprime el DAS (Fls.24-36).
- Original Oficio SEGE.1030896 de fecha 11 de noviembre de 2011 emitido por el DAS y dirigido al demandante (fl. 37).
- Copia de la Resolución No. 3433 de 29 de diciembre de 2011 por la cual se hace la incorporación directa de servidores públicos del DAS a la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación (fls. 38-40).
- Copia de relación de aportes por pensión del demandante emitida por la Fiscalía General de la Nación- Santa Marta, Subsistema de nómina (fls. 212-213).
- Copia de certificados de aportes al sistema de protección social del demandante (fls. 214-220).
- Oficio JSAD691 de fecha 16 de julio de 2015 emitido por la Unidad Nacional de Protección -UNP- indicando no poseer información en su base de datos sobre la relación contractual del demandante con el DAS (FL. 246).
- Oficio Ref. 1-2019-00922-227/2019/DAS emitido por el Archivo General de la Nación aportando copia de los antecedentes administrativos (fls. 343).
- Copia de recurso de reposición y en subsidio apelación contra el oficio SEGE 1030896 de 11 de noviembre de 2011 presentado por el demandante ante el DAS (fls. 344-348).
- Copia de auto por el cual se resuelve recurso de reposición expedido por el DAS de fecha 22 de diciembre de 2011 (fls.350-351).
- Copia escrito de petición presentado por el demandante ante el DAS con fecha 23 de noviembre de 2011 (fls. 357-360).
- Copia memorando SEGE STAH GAPE 1053244-3 de fecha 12 de diciembre de 2011 dirigido al demandante remitido por el DAS (Fl. 363).
- Copia de auto por el cual se resuelve un recurso de apelación expedido por el DAS radicado 2011 1062227 de 10 de enero de 2012 (fl. 364).
- Copia oficio de contestación al derecho de petición DAS SEGE STH GAPE ABG 1053244 (fls. 365-366).
- Copia de solicitud para convocar audiencia de conciliación incoada ante la Procuraduría delegada ante lo contencioso administrativo del Magdalena (fls. 371-376).
- Certificado y ficha de comité de conciliación del DAS reunido el 15 de mayo de 2012 (fls.396-404).

Los documentos aportados al plenario son demostrativos de los siguientes hechos:

- Que el demandante fue nombrado y posesionado en el cargo de alumno de academia grado 3 de la planta administrativa del DAS el 11 de junio de 1993.

- Que posteriormente fue posesionado en el cargo de detective agente 208-6 de la planta global área operativa del DAS.
- Que se le comunicó al demandante por parte del DAS sobre la supresión de su cargo e incorporación en la planta global de la Fiscalía General de la Nación a partir de enero de 2012.
- Que el demandante fue incorporado en la planta global de la Fiscalía General de la Nación en el cargo de investigador Criminalístico IV por resolución 3433 de 2011.
- Que la relación de aportes visible a folios 212 y 213 evidencian que la Fiscalía General de la Nación continuó efectuando los aportes de pensión del actor sobre el salario base y el aporte por alto riesgo desde el periodo de enero de 2012 a octubre de 2014.
- Que el actor recurrió el oficio demandando en este proceso por la vía administrativa y que dichos recursos fueron resueltos por el DAS.
- Que el actor presentó petición ante el DAS con el objeto de conocer si estaba incluido en el "retén social" por considerarse próximo a pensionarse y que tal solicitud fue contestada por la citada entidad.

## **2.5. Caso Concreto:**

En el caso bajo análisis se demandó la nulidad del oficio SEGE.1030896 de fecha 11 de noviembre de 2011 emitido por el DAS y dirigido al demandante por medio del cual se le comunicó al accionante que el Decreto 4070 de 31 de octubre de 2011 suprimió su cargo de la planta del personal del DAS y que el mismo decreto ordenó su incorporación en los empleos creados para tal efecto en la planta global de la Fiscalía General de la Nación.

Por ende, en este asunto es importante precisar en primer lugar si es posible demandar tal acto de comunicación de supresión de un cargo.

### **2.5.1. Demandabilidad del oficio de comunicación:**

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-055 de 2018 haciendo alusión a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre este asunto ha señalado:

**"JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO RESPECTO A LA POSIBILIDAD DE DEMANDAR OFICIOS DE COMUNICACION DE DESVINCULACION POR SUPRESION DEL CARGO-En el caso de reestructuración de entidad pública**

*En el Consejo de Estado, existían tres posturas jurisprudenciales en relación con la posibilidad de demandar los oficios de comunicación en dichos procesos. De un lado, (i) aquella que sostenía que "(...) el oficio por el cual se comunicaba la supresión de los cargos en el proceso adelantado por la CARC era de naturaleza ejecutiva, esto es, que no contenía una verdadera decisión de la administración y que el Acuerdo No. 016 de 2002 no era demandable por contener unas disposiciones de carácter general y abstracto, lo que conllevaba a que debían demandarse los actos concretos de incorporación a la planta de personal como las resoluciones 1344 y 1345 de 15 de noviembre de 2002"; de otro lado, (ii) la posición defendida más recientemente, y expuesta por la mencionada Sentencia del 4 de noviembre de 2010, que sí permitía el enjuiciamiento de dichos oficios, "entendiendo que en virtud de la teoría del acto integrador el oficio de comunicación [era] el que particulariza la situación jurídica del servidor desvinculado por la reestructuración administrativa de la CARC, guardando cuidado en relación con el alcance de los cargos invocados". Igualmente, (iii) se encontró una posición intermedia que permitía la demanda del acto general en conjunto con el oficio y otros actos de naturaleza particular, como actos de incorporación de otros empleados que hubieran reemplazado el empleo del afectado, por ejemplo.*

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-**  
*Conclusión respecto al enjuiciamiento de los actos en procesos de reestructuración de planta de personal*

*En relación con el servidor cuyo cargo se suprime, el efecto jurídico surge del acto complejo constituido por a. el acto de supresión, b. el acto de incorporación y c. la comunicación. (i) Sin embargo, dado que el acto de incorporación no le ha sido comunicado, al afectado sólo le bastaría con demandar los otros dos en orden a demostrar que con la supresión de su cargo no se mejoró el servicio y todo obedeció a una desviación de poder. Desde luego, este análisis no sólo requiere juicios estrictamente legales de los actos administrativos sino además los que se deriven de todos los elementos probatorios obrantes en el proceso y tendientes a demostrar el vicio alegado. Una eventual nulidad en ese sentido, sólo tendría efectos sobre la supresión de su cargo y el restablecimiento del derecho equivaldría a volver a crearlo sin afectar los actos de incorporación de otros, dado que no han sido demandados. (ii) En todo caso, si el servidor desvinculado decide demandarlos acusando que debería estar en uno de esos cargos en lugar de otra persona que fue nombrada allí por los actos de incorporación, la cuestión sería distinta. En otras palabras, el restablecimiento de su derecho en consonancia con su pretensión, no daría como resultado que se le incorporara a la nueva planta autónomamente con la creación de su cargo sino que dicha incorporación se adelantara con el propósito de ocupar aquél cargo demandado a manera de "sustitución"*

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-**  
*Demandabilidad de los oficios de comunicación de desvinculación por supresión del cargo, depende del papel que representen en la cadena de actos que, a raíz de un proceso de reestructuración, culminen con la desvinculación de un servidor público".*

Como se evidencia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado existían 3 posturas, una que negaba la posibilidad de demandar los actos de comunicación por cuanto los consideraba actos generales y abstractos, debiendo demandar el acto específico de incorporación. La segunda postura que propende por la demandabilidad de dichos oficios en razón de la teoría del acto integrador en la que el oficio de comunicación particulariza la situación jurídica del servidor desvinculado y una tercera postura intermedia que integró en cierta forma las dos anteriores, que permite demandar el acto general en conjunto con el oficio y otros actos de naturaleza particular.

Igualmente, se indica que el efecto de supresión de un cargo para un servidor público, emana del acto complejo, esto es, el acto de supresión, el acto de incorporación y la comunicación, empero, admite la posibilidad de demandar solo el acto de supresión y la comunicación en el evento en que el acto de incorporación no haya sido comunicado aun al demandante.

Ahora bien, en el caso concreto se tiene que, el actor únicamente demandó la comunicación, más no demandó el acto de supresión ni el de incorporación, muy a pesar que a la fecha de la presentación de la demanda, es decir, 24 de mayo de 2012, los mismos eran plenamente conocidos por este, pues el último acto, esto es, el de incorporación fue emitido el 29 de diciembre de 2011 y el mismo actor lo aporta como prueba dentro del presente trámite.

Por lo anterior, al no haberse demandado por lo menos el acto de supresión y el de comunicación, suponiendo que desconocía el acto de incorporación, no sería posible que prosperen sus pretensiones en cuanto a reincorporarlo al DAS pues se trata de una planta de personal ya suprimida, por lo que debió demandar también el acto de supresión en concordancia con sus pretensiones.

No obstante lo esbozado, en atención a la sentencia precitada en la que se indica que por derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia se deberá analizar en cada caso particular la demandabilidad del oficio que comunica la desvinculación por supresión de un cargo, estudiando el papel que representa dicho oficio de comunicación en la cadena de actos que, a raíz de un proceso de reestructuración, culmina con la desvinculación de un servidor público.

Atendiendo a lo planteado, al observar el acusado acto de comunicación encuentra el despacho que es procedente su estudio en la medida en que genera un efecto jurídico para el actor como manifestación de la administración y por ende se entrará a examinar si fue expedido incurriendo en alguna de las causales de nulidad del artículo 84 del C.C.A.

### **2.5.2. De las causales de nulidad:**

En lo tocante a las razones por las cuales puede ser declarado nulo un acto administrativo por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo precisaba lo siguiente:

*"Artículo 84. Acción de nulidad. Modificado por el art. 14, Decreto Nacional 2304 de 1989. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.*

*Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.*

*También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro". (Negrillas y subrayado fuera del texto original).*

De lo anterior se vislumbra que son varias las causales por las que se puede solicitar la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, siendo estas:

- Cuando el acto administrativo infrinja la norma en que debe fundarse.
- Cuando sea expedido por funcionarios u organismos incompetentes o en forma irregular.
- Cuando sea expedido con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa.
- Cuando fuere expedido con falsa motivación o desviación de poder.

En el caso particular, considera la parte actora que el acto administrativo demandado es nulo por cuanto viola el decreto 4057 de fecha 31 de octubre de 2011, en su artículo 6º, inciso (4º), en concordancia con lo señalado en el artículo 12 de la ley 790 de 2002 pues suprimió su cargo del DAS y lo incorporó en la planta global de la Fiscalía General de la Nación sin tener en cuenta que se encontraba próximo a pensionarse, por lo que, con dicho retiro e incorporación en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación se le genera un cambio de régimen que vulnera los derechos adquiridos que ostentaba en el DAS, menoscabando sus derechos al debido proceso, derecho de igualdad y favorabilidad en materia de seguridad social (régimen de transición), contemplados en la Constitución Política.

De ello se desprende que, en el caso bajo estudio el accionante ha acusado de nulidad el acto demandado fundándose en dos de dichas causales, siendo estas; que el acto administrativo infringe la norma en que debe fundarse y que la expedición de dicho oficio de comunicación lo fue con menoscabo del derecho de audiencia y defensa.

Al respecto, entrará el despacho a estudiar cada uno de estos cargos en contra del acto demandado en aras de establecer si los mismos están llamados a prosperar.

#### **2.5.2.1. De la posible infracción de la norma en que debe fundarse:**

Señala el actor que el acto de comunicación demandado va en contra de la decreto 4057 de fecha 31 de octubre de 2011, en su artículo 6º, inciso (4º), en concordancia con lo señalado en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, pues suprimió su cargo en el DAS y comunicó la orden de ser incorporado en la Fiscalía General de la Nación, aun cuando era pre pensionado por faltarle 1 año y medio para obtener su derecho pensional.

En lo tocante a que el acto administrativo infrinja las normas en que debe fundarse, el H. Consejo de Estado en Sentencia emitida por la Sección Quinta, Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, el día nueve (09) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00112-00, señaló:

*"Dos son los elementos que deben acreditarse para la configuración de la [causal de anulación por infracción de normas en que debe fundarse]. Por un lado, es preciso demostrar que los preceptos normativos que se aducen como vulnerados, hacen parte del grupo de prescripciones que regulan la materia que es objeto de decisión; por el otro, es menester probar que dichas disposiciones fueron efectivamente desconocidas en el actuar de la autoridad pública."*

Al respecto, dado que lo que se estudia es si el acto que comunica la supresión de un cargo e incorporación en otra planta de personal es nulo o no, para el despacho es claro que las normas indicadas por el demandante rigen la materia dado que el decreto 4057 de 2011 es por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones, es decir, que es la normativa que rige lo concerniente a la supresión de la entidad en la que laboraba el demandante. Igualmente, lo es la ley 790 de 2002, por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, de lo cual se deriva la facultad para suprimir la entidad en comento.

En lo que concierne al inciso 4º del artículo 6º del decreto 4057 de 2011 este señala:

*"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.*

***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.***

*Los beneficios consagrados en el Capítulo II de la Ley 790 de 2002 se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).*

***PARÁGRAFO.*** *Para efectos de la desvinculación del personal que goza de la garantía del fuero sindical, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión, adelantará el proceso de levantamiento de dicho fuero, dentro de los términos y condiciones establecidos en las normas que rigen la materia. Los procesos tendientes a obtener permiso para retirar al empleado amparado con el fuero sindical, deberán adelantarse dentro de los términos establecidos en la ley y los jueces laborales con prelación a cualquier asunto de naturaleza diferente, con excepción de la acción de tutela. El incumplimiento de esta disposición será causal de mala conducta." (Negrillas y subrayado fuera del texto original).*

Por su parte el artículo 12 de la ley 790 de 2002 preceptúa:

**ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL.** *<Apartes en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles> De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.*

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia transcrita es menester determinar si dichas disposiciones fueron efectivamente desconocidas en el actuar de la autoridad pública al emitir el oficio demandado, por cuanto comunicó la desvinculación del actor y su incorporación en la Fiscalía General de la Nación, pese a que el demandante afirma que se encontraba próximo a adquirir su derecho de pensión.

Sobre el particular el H. Consejo de Estado en su jurisprudencia<sup>1</sup> ha precisado:

**"SUPRESION DEL DAS - Sólo cuando no es posible la incorporación del servidor a la Unidad Nacional de Protección, es procedente su permanencia en la entidad en supresión.**

*Visto lo anterior, considera la Sala que no es aplicable al caso concreto del accionante la figura contemplada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, toda vez según el artículo antes transcrito del Decreto 4057 de 2011, el retén social está previsto para los casos en que no es posible incorporar a los funcionarios del DAS en otras de las entidades receptoras, como es la Unidad Nacional de Protección según el artículo 3 del mismo cuerpo normativo. Lo anterior porque está demostrado que el accionante fue trasladado a la Unidad Nacional de Protección, como quiera que las funciones que desempeñaba en el DAS fueron asignadas a la entidad antes señalada, motivo por el cual no es posible predicar que es beneficiario del retén social a luz de lo previsto en el artículo 6º, inciso 4º del referido decreto.*

FUENTE FORMAL: LEY 790 DE 2002 - ARTICULO 12 / DECRETO 4057 DE 2011 - ARTICULO 6 INCISO 4" (Negrilla fuera del texto).

Igualmente, indicó el H. Consejo de Estado<sup>2</sup>:

**"REGIMEN PENSIONAL - La permanencia en el DAS no implica conservar el régimen especial de actividades de alto de riesgo previsto para detectives.**

*Sobre este punto debe aclararse, que el ser beneficiario de dicho régimen especial no depende del cargo que se ocupe, sino de las funciones que se desempeñen en él, de manera tal que el simple hecho de que el demandante permanezca en la planta de personal del DAS, desempeñando funciones distintas a las cargo de detective, no le garantiza cumplir con el requisito exigido por el legislador de 20 años de servicios prestados en ejercicio de una actividad de alto riesgo para acceder a una pensión... Visto lo anterior, la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de ordenar el reintegro del actor a la planta de personal del DAS con el fin de proteger su derecho pensional como beneficiario del régimen especial para las actividades de alto riesgo prevista para los detectives del DAS, no es acertada, toda vez que como ya se expuso, dicha medida en vez de proteger su derecho a la seguridad social, pondría en riesgo la posibilidad del actor de verse beneficiado por el régimen especial tantas veces citado (si cumple con los requisitos), o el que le corresponda por pertenecer a la referida Unidad Administrativa Especial, situación que debe establecer la autoridad competente.*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00199-01(AC). Actor: MAURICIO RODRIGUEZ ROJAS. Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS

<sup>2</sup> Ibídem.

*FUENTE FORMAL: LEY 790 DE 2002 - ARTICULO 12 / DECRETO 4057 DE 2011 - ARTICULO 6 INCISO 4".*

Como se constata de la jurisprudencia traída a colación, en el caso concreto existe una interpretación errada por parte del demandante sobre las disposiciones normativas que rigen la materia y que él alega menoscabadas, dado que, el retén social a que hace referencia el inciso 4º del artículo 6º del decreto 4057 de 2011 establece una protección meramente temporal para aquellas personas que no sean incorporadas en otras entidades y que ostenten las condiciones que allí se establecen (madre o padre cabeza de familia, pre pensionado o discapacitado), con el objeto que pudieran permanecer vinculadas al DAS hasta su supresión permanente, más no configuraba una protección definitiva, como sí lo era la incorporación en otras entidades, dado que sólo así se garantizaría la posibilidad de seguir laborando y cotizando al sistema pensional para obtener los requisitos faltantes para alcanzar su pensión.

Ahora bien, para poder establecer si los derechos pensionales del actor se ven afectados con el acto que comunica la decisión de trasladarlo a la mencionada Fiscalía General de la Nación, debe el despacho revisar si en efecto dicha actuación de la administración conlleva a que el accionante pierda la posibilidad de adquirir su derecho pensional con fundamento en las normas especiales previstas para los detectives del DAS por desempeñar actividades de alto riesgo.

Para lo anterior, es necesario tener en cuenta que de conformidad con el artículo 2º del Decreto 4057 de 2011, como consecuencia del proceso de supresión del DAS, el mismo *"no podrá iniciar ni continuar desarrollando sus funciones salvo para lo dispuesto en el régimen de transición de este decreto y conservará su capacidad jurídica únicamente para estos efectos y expedir los actos y adelantar las acciones necesarias para la supresión"*, en otras palabras, su objeto quedó limitado a desarrollar las actividades necesarias para su extinción, motivo por el cual las demás funciones que desempeñaban fueron trasladadas a las entidades señaladas en el artículo 3º del mismo cuerpo normativo (Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional y la Unidad Nacional de Protección).

Lo esbozado se traduce en que las personas que permanecieran en el DAS, como acertadamente lo indica la entidad demandada en el escrito de alegatos de conclusión, desempeñaban funciones administrativas, distintas a las de alto riesgo, por cuanto éstas fueron trasladadas a otras entidades.

En ese orden de ideas, contrario a lo que pueda considerar el accionante, el hecho de que el mismo hubiese permanecido en la planta de personal del DAS, le hubiese ocasionado la pérdida de los beneficios del régimen especial de actividades de alto riesgo previsto para los detectives de la entidad antes señalada, teniendo en cuenta que el mismo afirma que le faltaba poco tiempo para completar los requisitos pensionales.

En efecto, en cuanto a la prima de riesgo, como se venía explicando, está obedece a la naturaleza del cargo desempeñado no a la entidad, por lo que, el hecho de permanecer en el DAS no era garantía de poder acceder a tal prima, dado que en dicho departamento solo quedaron vigentes cargos administrativos, los cuales no reúnen las calidades para ostentar dicha prima, en cambio, gracias a su incorporación en la Fiscalía General de la Nación en el cargo de investigador Criminalístico, (como se evidencia a folio 39 en la Resolución 3433 de incorporación a la Fiscalía) se siguió realizando por parte de esta última entidad el aporte de alto riesgo como se observa a folios 212 y 213, con lo que se protegió su derecho pensional, el cual se hubiese visto en riesgo de haberse ordenado su reintegro al DAS.

Por lo plasmado, considera el despacho que el oficio demandado no infringe las normas en que debió fundarse, todo lo contrario, con ello se constata que la entidad demandada obró de conformidad con tales preceptos, pues como se ha estudiado en el caso concreto, no le era aplicable al accionante la figura contemplada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 ni en el inciso 4º del artículo 6º del decreto 4057 de 2011, toda vez que, como ya se mencionó, dicha medida subsidiaria está prevista para los casos en los cuales no es posible la incorporación del servidor público que se encuentre en una situación de protección especial, por lo que, el escenario

laboral del señor Henry Riaño Segura no encaja dentro de los presupuestos requeridos para aplicar las normas que prevén los beneficios del retén social y por ende la demandada no podía emplearlas, por lo que actuó de forma pertinente al comunicar la orden de incorporarlo en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación cumpliendo con lo señalado en el inciso 1º del artículo 6º del decreto 4057 de 2011, con lo cual, como ya se había indicado, la accionada le protegió además su derecho al trabajo y a la seguridad social, dado que le permitió continuar laborando y con ello seguir realizando sus aportes al sistema pensional pues al estar desempeñando funciones de alto riesgo, como se constató en el proceso, debido que fue incorporado como investigador criminalístico podía concretar su derecho pensional con el régimen especial de actividades de alto riesgo y completar los requisitos necesarios para obtener su jubilación con lo que se comprueba que no se infringió las normas en comento que regulan la materia y mucho menos la normativa constitucional, ya que, tal como se destacó, se salvaguardó su derecho al trabajo y a la seguridad social.

### 2.5.2.2. De la posible violación al debido proceso por desconocimiento del derecho de audiencia y defensa:

En lo referente a que se haya expedido el oficio de comunicación demandado con desconocimiento del derecho de defensa y audiencia y por ende vulnerado el debido proceso del actor, el Despacho encuentra que no se constituye esta causal, pues se comprobó en el proceso que al accionante se le respetó el derecho de defensa, muestra de esto son los recursos interpuestos contra el acto administrativo acusado, los cuales fueron resueltos de forma oportuna y de fondo, así se constata a folios 350,351,363,364,365 y 366 en los que milita la respuesta al derecho de petición incoado por el accionante una vez se le notificó el oficio demandado, así como los autos que resuelven el recurso de reposición y de apelación interpuesto por el accionante.

Finalmente, y aunque el demandante no hizo alusión a ninguna de las otras dos causales de nulidad del acto administrativo, el despacho estima pertinente pronunciarse al respecto.

En cuanto a la desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que profirió el acto o **desviación de poder** ha señalado el H. Consejo de Estado que:

*"La jurisprudencia y la doctrina han señalado que se expide un acto administrativo con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió, cuando se presentan alguna de las siguientes situaciones: i) que el acto sea ajeno a cualquier interés público por haberse motivado con venganza personal, el interés de un tercero o del propio funcionario; y ii) cuando el acto es adoptado en desarrollo de un interés público, pero quien lo expide emplea sus competencias con una finalidad diferente, maliciosa o abusiva a las que se le confirieron. En estos términos, se trata de una causal de nulidad que tiende a canalizar las atribuciones otorgadas a las autoridades administrativas con el propósito fundamental de que las mismas, procuren materializar los fines esenciales del Estado (...)"<sup>3</sup>.*

Por otro lado, en lo concerniente a la **falsa motivación** como causal de nulidad de un acto administrativo puede estructurarse cuando en las consideraciones que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo estos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico.

El Consejo de Estado ante ésta causal de ilegalidad del acto administrativo señaló en sentencia de dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010), radicado número: 25000-23-27-000-2005-00279-01(16772) lo siguiente:

<sup>3</sup> Sentencia Consejo de Estado. Sección Quinta. Consejera ponente: Lucy Bermúdez Bermúdez. Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00112-00

*"(...) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad".*

En ese sentido, encuentra el despacho que el acto demandado fue expedido de forma regular, por funcionario u organismo competente y que no hubo falta ni falsa motivación ni desviación de poder, puesto que la supresión del DAS obedeció a lineamientos y directrices normativas, fundadas en la necesidad de reestructurar y renovar la administración pública y en esa medida la ley 790 de 2002 otorgó las facultades al presidente de la república para efectuarlas, tal como aconteció a través del decreto 4057 de 2011 por el cual se suprimió el DAS, así mismo, el acto demandado guarda total concordancia con dichos hechos y por ende comunica al actor la determinación de supresión y de incorporación en la planta global de la Fiscalía General de la Nación. Igualmente, no encuentra este operador judicial que se presente desviación de poder pues no milita en el proceso prueba alguna que demuestre que en efecto se configura alguna de las situaciones indicadas en la citada jurisprudencia, pues no se vislumbra que se haya desviado la finalidad por la que se expidió el acto, ni que se deba a motivo de venganza personal o actuar malicioso o abusivo, por el contrario, el actuar de la administración se dio en cumplimiento de preceptos legales que así se lo imponían.

## **2.6. Conclusión:**

Las anteriores consideraciones bastan para determinar que el acto administrativo demandado no está viciado de nulidad por infringir la norma en que se funda, ni por falta y falsa motivación, ni desviación de poder e igualmente que se expidió cumpliendo las garantías de debido proceso, de conformidad con las explicaciones esbozadas en los acápite precedentes.

Igualmente, es pertinente destacar que, si bien el demandante alegaba conculcado su derecho a acceder al régimen pensional especial al que pertenecía estando en el DAS, lo cierto es que en el transcurso del proceso no se evidenció ni se demostró con las pruebas allegadas al proceso que el actor ostentaba la calidad de pre pensionado, dado que no se aportó constancia o certificado laboral que señalara el tiempo laborado en el DAS por el demandante, únicamente se hizo un recuento en el relato de los hechos sobre los cargos desempeñados, empero, no se aportó constancia de cada uno de ellos, solamente de dos de estos, cuando ingresó como alumno de academia y posteriormente como detective, más ello no prueba el tiempo laborado en la entidad de modo que se pudiera establecer si estaba o no próximo a cumplir los requisitos para obtener su derecho pensional.

Así entonces, como bien se constató en el presente trámite, no se vulneró con el acto demandado el derecho a continuar con el régimen pensional especial del accionante, dado que, por el contrario, el haber suprimido su cargo y haberlo incorporado en la planta global de la Fiscalía General de la Nación le garantizó el poder continuar laborando y con ello efectuando los aportes al sistema pensional que le permitieran cumplir el tiempo requerido para acceder a su jubilación (si es que en realidad reunía los requisitos para ello), aunado al hecho que quedó demostrado que no hace parte del retén social aludido en las consideraciones.

Finalmente, de conformidad con la realidad procesal y jurídica traída a colación en el presente caso, encuentra el Despacho que, al no existir fundamentos que logren desvirtuar la presunción de legalidad de que está investido el acto acusado, ni demostrar el acaecimiento de alguna de las razones de nulidad señaladas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, es menester denegar las suplicas del libelo de la demanda como se hará saber en la parte resolutive del presente fallo.

**2.7. Costas:**

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, por cuanto la conducta procesal de ésta no está teñida de mala fe, dado que no es constitutiva de abuso del derecho, ni puede calificarse como torticera, maliciosa ni malintencionada, presupuesto éste indispensable para adoptar este tipo de decisión.

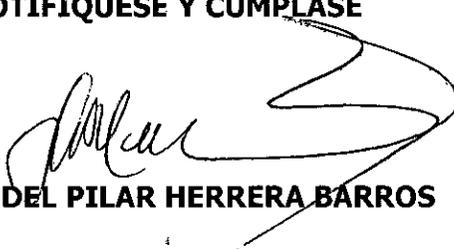
Por lo anteriormente expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Santa Marta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

- 1.- NIÉGUESE las pretensiones de la demanda.
- 2.- Sin lugar a condena en costas.
- 3.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia, ordénese por Secretaría el Archivo del expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,



**MARÍA DEL PILAR HERRERA BARROS**