Función Pública

Concepto 075951 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000075951

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000075951

Fecha: 15/02/2022 11:17:11 a.m.

Bogotá D.C.

REF: ACCIONES JUDICIALES Y/O MEDIOS DE CONTROL. Sentencia de nulidad de actos de carácter general. Decaimiento del acto administrativo. RAD. 20229000055212 del 28 de enero de 2022.

En la comunicación, informa que el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, profirió sentencia mediante la cual declaró la nulidad de Decretos del año 2013, a través de los cuales el Alcalde del municipio reestructuró el ente territorial y la modificación de la planta de personal. En el año 2018, se realizó concursos de mérito y a la fecha, hay más de 60 funcionarios con derechos de carrera en los cargos que fueron creados en el 2013. Con base en la información precedente, consulta:

¿Cuáles son los alcances y de qué manera afectaría la sentencia en mención para los actuales funcionarios de carrera administrativa?

¿La reciente reestructuración del 2021 anularía la anterior dejando sin fundamento lo pretendido en la sentencia judicial?

¿En el eventual caso que se declarara nula la presente reestructuración cuáles serían las repercusiones para los funcionarios nombrados en la actual reestructuración y en la del 2013 motivo de la sentencia judicial?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como entre de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

La situación expuesta en su consulta, está desarrollad en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 91. *Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo.* Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

Cuando pierdan vigencia." (Se subraya).

Sobre la figura del decaimiento del acto administrativo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, con ponencia del Consejero Milton Chaves García, en sentencia emitida el 15 de agosto de 2018, dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-27-000-2016-00012-00(22362), indicó lo siguiente:

"El decaimiento del acto supone que el acto no podrá surtir efectos hacia el futuro, desde el momento en que desaparecen sus fundamentos de derecho. No obstante, ello no impide que pueda adelantarse un juicio de legalidad sobre el mismo, mediante su confrontación con las normas a que estaba obligado a sujetarse, pues el juicio de nulidad del acto es diferente al de la ejecutoriedad del acto.

Sobre el particular ha dicho esta Sala:

"(...)

En relación con la segunda causal de pérdida de fuerza ejecutoria, que la doctrina ha llamado decaimiento del acto (cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho), ésta se produce "cuando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base" o por cuanto se ha presentado: "a) la derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) la declaratoria de inexequibilidad de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde existe; c) la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular..." (Subrayado fuera del texto) (El resaltado es nuestro)."

Según el pronunciamiento, a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo general, que para el caso serían los Decretos que fueron declarados nulos, los actos posteriores fundados en ellos, pierden su fuerza ejecutoria.

Sin embargo, en un caso semejante, la Corte Constitucional, en su Sentencia T-324 del 25 de mayo de 2015, con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, indicó lo siguiente:

"La resolución cuestionada (ORD-81117-001081-2014) se basó en (i) la inexequibilidad del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, declarada por la Corte en la sentencia C-386 de 2014 y (ii) el decaimiento de las normas dictadas bajo su fuerza normativa, concretamente, los decretos que definieron la planta transitoria de personal. Además, ante el juez de tutela, el Organismo de control argumentó que (iii) se dictó en cumplimiento de las órdenes dictadas por la Corte Constitucional en esa sentencia.

La determinación adoptada por la Contraloría General de la República resulta, en principio, razonable. Es cierto que la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de una norma que ordenó al Presidente de la República incorporar a un grupo de ex funcionarios del DAS a la Contraloría General de la República. También que los decretos por los cuales se creó esa planta transitoria invocaban como fundamento el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, declarada inexequible.

En ese orden de ideas, hablar de decaimiento del acto resultaba plausible. Sin embargo, la decisión de inconstitucionalidad mencionada fue interpretada no debe interpretarse como la negación de los derechos de los funcionarios del DAS, ni los decretos y resoluciones mencionados eran el único fundamento de su protección. La Corte estudió en la sentencia C-386 de 2014 problemas asociados al respeto por las reglas del trámite legislativo (consecutividad e identidad flexible) y a la racionalidad mínima de las leyes (unidad de materia). No se refirió a los derechos de los funcionarios afectados por la supresión del DAS, ni negó las obligaciones del Estado frente a estas personas.

Por eso, aunque en principio la Contraloría General podía basar su decisión en el decaimiento de los actos administrativos mencionados, si el caso se agotara en el plano reglamentario, esa decisión presenta una serie de inconvenientes adicionales, desde el punto de vista constitucional. Primero, porque la protección de los afectados por la supresión del DAS se desprende directamente de diversos mandatos constitucionales (derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, al debido proceso y al mínimo vital), y su concreción en normas legislativas y reglamentarias llevó a la expedición de la Ley 1444 de 2011 y el Decreto Ley 4057 de 2011, en los cuales se plasmó la voluntad democrática y política de diseñar medidas de protección para estos funcionarios, distintas y eventualmente reforzadas, frente a procesos anteriores, lo que constituye una expresión del principio de progresividad.

Es también un hecho probado que la supresión del DAS llegó a su fin y que a los noventa funcionarios incorporados a la Contraloría General de la República se les creó una expectativa legítima. Es claro, además, que tenían derecho a una estabilidad laboral Â¿Â¿Â¿propia o intermediaÂ¿Â¿Â¿ según el modo de su nombramiento.

Finalmente, la resolución ORD-81117-001081-2014 incorporó a ciudadanos específicos y plenamente identificados a la planta transitoria de la

Contraloría General de la República, así que su derogatoria implica la afectación de situaciones y derechos de naturaleza particular y concreta.

Este conjunto de hechos y principios constitucionales exigían de la entidad (CGR) una conducta dirigida a garantizar los derechos de los afectados. Sin embargo, la entidad no intentó trasladarlos o reubicarlos en otras dependencias, ni inició un diálogo con el Departamento Administrativo de la Presidencia y el Departamento Administrativo de la Función Pública para verificar las condiciones en que podía preverse un mecanismo, al menos transitorio, de protección para el accionante.

Y así las cosas, no resulta admisible que haya justificado su decisión en el cumplimiento de una orden de la Corte pues, primero, en la sentencia C-386 de 2014 la Corporación no dirigió ningún mandato al organismo de control y, segundo, de la parte motiva de la providencia tampoco se puede concluir que este Tribunal haya negado la existencia de los derechos de los afectados por la supresión del DAS (o la inexistencia de obligaciones del Estado hacia ellos).

Al invocar un mandato inexistente en la motivación de la resolución, la Contraloría desconoció los principios de racionalidad y razonabilidad en la motivación de los actos administrativos y, por lo tanto, el debido proceso constitucional.

(...)

57.6. En este caso, como se ha explicado existe una comunidad de personas, en tanto ex funcionarios del DAS suprimido, y víctimas del mismo conjunto de violaciones a sus derechos fundamentales. Pero dentro de esa comunidad es preciso distinguir dos grupos, según el alcance de sus derechos laborales, dado que algunos de los afectados se encuentran inscritos en carrera, mientras que otros se hallan en situación de provisionalidad.

57.7. Así las cosas, la Sala dará efectos *inter comunis* a esta decisión, pero dictará órdenes distintas, en atención a esa diferencia en cuanto a la naturaleza del vínculo, de clara relevancia constitucional, al momento de determinar el remedio judicial del caso concreto.

57.8 Según se explicó en los fundamentos centrales de esta decisión, todos los afectados en el proceso de reestructuración del DAS tenían un derecho a que se hicieran eficaces las garantías anunciadas por el Congreso y el Gobierno Nacional en relación con la protección integral de sus derechos laborales y su estabilidad laboral. Además, la decisión de la Contraloría General de la República se basó en razones que no encuentran sustento en la decisión de la Corte Constitucional citada como fundamento (la sentencia C-386 de 2014).

En consecuencia, la Sala confirmará parcialmente la decisión adoptada por el Juez constitucional de segunda instancia, en tanto protegió los derechos fundamentales del actor. Además, declarará que esta decisión se profiere con efectos *inter comunis.* Y, para responder adecuadamente a la diferencia interna del grupo de afectados por el proceso de supresión del DAS tomará las siguientes determinaciones:

58.1. Funcionarios en provisionalidad.

En relación con el peticionario, y aquellos funcionarios que se hallaban vinculados en provisionalidad, la Sala ordenará a la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Contraloría General de la República que inicien un diálogo interinstitucional para determinar en qué entidades podrían ser reubicadas estas personas, de manera que el proceso resulte lo menos traumático posible, en un cargo de iguales o similares condiciones, sin solución siempre que al momento de cumplir esta orden no exista lista de elegibles, y hasta que este sea proveído por el sistema de concurso de méritos.

58.2. Funcionarios en carrera.

En cuanto a los funcionarios, que perteneciendo al grupo de los 90 funcionarios vinculados a la planta transitoria de la Contraloría General de la República, antes de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, la Sala ordenará a la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Contraloría General de la República que inicien un diálogo interinstitucional para determinar en qué entidades podrían ser reubicadas estas personas, , en un cargo de iguales o similares condiciones. Este proceso deberá adelantarse en un término de dos meses contados a partir de la notificación del presente fallo y la reubicación deberá hacerse efectiva dentro de los seis meses posteriores a la mencionada notificación.

Este grupo mantendrá su inscripción en carrera, y el respeto reforzado por su estabilidad derivado del acceso por vía del mérito a los cargos públicos.”

En el fallo citado, la Corte evidencia la existencia de la figura del decaimiento por declaratoria de inexequibilidad de la norma que sustentaba la vinculación de varios empleados del suprimido DAS, pero en reconocimiento del rango constitucional de los derechos laborales exigió a las entidades demandadas un espacio de diálogo o concertación que permitiese encontrar una solución que los garantizara.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección considera que las alternativas de solución, siguiendo los lineamientos de concertación expuestos por la Corte Constitucional, antes de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deben enfocarse en buscar con el municipio, las posibles soluciones a los conflictos generados por la declaratoria de nulidad de los Decretos de reestructuración y de planta de personal del año 2013. Para ello, el municipio puede solicitar la guía de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien puede suministrar herramientas a utilizar o, de ser el caso, el acompañamiento directo en las diligencias administrativas o judiciales que deban realizarse.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: /eva/es/gestor-normativo, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”

Fecha y hora de creación: 2024-05-20 18:31:50