



Concepto Sala de Consulta C.E. 1188 de 1999 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Santafé de Bogotá, D

PERDIDA DE LA FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Derogatoria de la ley / PERDIDA DE LA FUERZA EJECUTORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO - Sentencia de inexecutable

En consecuencia los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria cuando la ley que les servía de fundamento ha sido derogada, o como en el caso bajo análisis declarada inexecutable.

NOTA DE RELATORIA. Las consultas de 6 de diciembre de 1988 N°254 y la 1132 de 23 de septiembre de 1998; además reitera las sentencias 949 de 1 de octubre de 1991 de la Sección Primera y Expediente 13327 de 12 de marzo de 1999, de la Sección Segunda sobre los efectos de las sentencias de inexecutable. Autorizada su publicación con oficio N° 007147 del 16 de junio de 1999

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Planta de personal / PROCURADOR GENERAL DE LA NACION - Organización de las dependencias de la Procuraduría

Independientemente de las facultades ejercidas con fundamento en el artículo 177 de la ley 201 de 1995, el Procurador General tienen atribuciones constitucionales y legales que le permiten organizar las dependencias del Ministerio Público, de acuerdo con la estructura orgánica prevista en la ley. Igualmente el legislador determina conforme a la Constitución Política, las normas de carrera que gobiernan el ingreso al servicio en la Procuraduría General de la Nación; el artículo 136 de la Ley 201 prevé que los empleos en dicho organismo son de carrera, con excepción de los allí mencionados como de libre nombramiento y remoción. Por consiguiente, los cargos enumerados en las disposiciones de la Ley 201 de 1995, tienen su fundamento de derecho en ella, razón por la cual no se verían afectados ni aún en el evento del decaimiento de los decretos, pues su inclusión en la planta de personal, es consecuencia derivada de la ley, no de las atribuciones que el legislador otorgó al Presidente de la República en el artículo 177 ibídem.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio N° 007147 del 16 de junio de 1999

EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION DE LA PROCURADURIA - Término de posesión

Se debe distinguir entre los empleos de libre nombramiento y remoción cuya creación y nomenclatura estableció la Ley 201 de 1995, los cuales no se ven afectados por las consecuencias que puedan recaer sobre los actos administrativos contentivos de la planta de personal de la Procuraduría porque su inclusión a la par que tiene fundamento en ellos, también lo tiene en otras disposiciones de la mencionada ley (arts. 2° a 133 y 136). Por tanto, con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia C - 078 de 1999 se puede dar posesión a personas designadas mediante nombramiento ordinario, siempre que la fecha de éste y su notificación sea anterior a la de la ejecutoria de la sentencia de inexecutable del artículo 177 de la Ley 201 de 1995.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio N° 007147 del 16 de junio de 1999

EMPLEOS DE LA CARRERA DE LA PROCURADURIA - Pertenecientes a la estructura orgánica de la entidad / EMPLEOS DE CARRERA DE LA PROCURADURIA - Efectos de la sentencia de inexecutable del artículo 177 Ley 201 de 1995 / PLANTA DE PERSONAL DE LA PROCURADURIA - Decaimiento

A los empleos que figuren en la estructura orgánica establecida por la ley y los que en virtud de la sentencia de constitucionalidad se han convertido en empleos de carrera, tampoco los afecta el fallo de inexecutable ya que la existencia de tales cargos y su concurso, tienen un fundamento de derecho es la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 136 y del párrafo del artículo 12 de la Ley 201 de 1995 (C - 344 / 96). Para los demás empleos de carrera cuyo número y nomenclatura no se haya determinado por el legislador, su creación y provisión pierden respaldo jurídico y les son aplicables los efectos de inexecutable del artículo 177 de la Ley 201 de 1995. Por tanto, los concursos convocados para proveer esos empleos de carrera antes de la ejecutoria de la citada sentencia, no pueden proseguirse por razón del decaimiento de la planta de personal, la cual es el acto administrativo creador del empleo..

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio N° 007147 del 16 de junio de 1999

PROVISION TRANSITORIA DE EMPLEOS EN LA PROCURADURIA - Finalidad / PROVISION EN ENCARGO DE EMPLEO - Término y requisitos / NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD - Empleos de Carrera / PROCURADOR GENERAL - Facultad de hacer nombramientos en provisionalidad / NOMBRAMIENTO EN INTERINIDAD DE EMPLEADO DE LA PROCURADURIA - Licencias y vacaciones de empleados de carrera

Para efectos de no interrumpir la prestación del servicio, el artículo 138 de la Ley 201 permite que mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera, servidores inscritos en la misma pueden ser designados en encargo, si reúnen los requisitos del empleo, por un término de cuatro (4) meses prorrogable por el mismo lapso y por una sola vez; "en caso contrario podrán hacerse nombramientos provisionales", cuya duración tampoco puede ser superior a cuatro (4) meses, salvo prórroga por igual término; tales nombramientos en provisionalidad, según el artículo 180 ibídem, pueden efectuarse cuando no es posible proveer un cargo de carrera con personal seleccionado mediante el concurso. Por consiguiente, mientras el Procurador General obtiene con base en la nueva planta conforme a la estructura orgánica de la entidad que sean incorporados los cargos existentes, le asiste competencia para hacer nombramientos en los previstos en la actual, con carácter de encargo; también en provisionalidad a fin de proveer los empleos de carrera, para los cuales no se haya adelantado concurso o efectuado nombramiento y escalafonamiento que constituyan derecho adquirido de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, antes de la declaratoria de inexecutable comentada. A partir de la ejecutoria de la sentencia de inexecutable, los empleos vacantes temporalmente con motivo del disfrute de vacaciones, licencias remuneradas y no remuneradas, de cargos de quienes se encuentren escalafonados en carrera, en virtud de derechos adquiridos con anterioridad a la declaratoria de inexecutable analizada y los de libre nombramiento y remoción que existan en la estructura orgánica de la Procuraduría, con base en la ley, se deben proveer transitoriamente mediante nombramiento en interinidad como lo establece el artículo 181.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio N° 007147 del 16 de junio de 1999

EMPLEADOS DE CARRERA DE LA PROCURADURIA AMENAZADOS EN SU VIDA - Reubicación en sede distinta / COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - Improcedencia de control y vigilancia en la procuraduría / DERECHO A LA VIDA DE EMPLEADO DE LA PROCURADURIA - Prevalencia de provisión de empleo

Además de lo anterior la Ley 443 de 1998 que regula la carrera administrativa permite la protección de los empleados de carrera que por razones de violencia demuestren que se encuentran amenazados en su vida o integridad personal, con la posibilidad de su reubicación en sede distinta, "prevaleciendo este derecho sobre cualquier otra modalidad de provisión" de tales empleos (art. 71). Dicha disposición es aplicable en la Procuraduría General de la Nación en virtud del artículo 3° parágrafo 1° ibídem, excepto la alusión a la Comisión Nacional del Servicio Civil porque este organismo no ejerce vigilancia sobre la carrera de la Procuraduría, de acuerdo con el artículo 45 ibídem.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio N° 007147 del 16 de junio de 1999

TRASLADO O REUBICACION DE EMPLEADOS DE LA PROCURADURIA - Régimen aplicable / TRASLADO O REUBICACION DE EMPLEADOS DE LA PROCURADURIA - Facultad discrecional del Procurador / VACANTES DEFINITIVAS EN LA PROCURADURIA - Provisión

Los traslados o reubicación de empleados de libre nombramiento y remoción o de escalafonados en carrera, cuyos cargos figuren en la estructura orgánica conforme a la ley, cuando por razones del servicio o por circunstancia de amenaza y otras formas de violencia, sea necesario realizarlos después de la ejecutoria de la sentencia mencionada pueden efectuarse con base en el artículo 178 de la Ley 201; en consecuencia, estos servidores deben cumplir sus funciones en las dependencias donde fueren nombrados o donde las necesidades del servicio así lo exijan; el legislador mediante precepto expreso otorga al nominador facultad discrecional respecto a la ubicación del servidor; además, el artículo 184 permite la provisión de vacantes definitivas por traslado de funcionarios o empleados de igual categoría.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio N° 007147 del 16 de junio de 1999

FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE - Modificación de la estructura de la Procuraduría / SITUACIONES JURIDICAS CONSOLIDADAS - efectos del decaimiento del acto / SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DEL ARTICULO 177 LEY 201 DE 1995 - Planta de personal de la Procuraduría / SITUACIONES JURIDICAS CONSOLIDADAS - Intangibilidad

Es necesario establecer una nueva planta de personal que reemplace la actual, la que debe determinarse por ley. Sin embargo, la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998 confiere al Presidente de la República facultades extraordinarias por el término de 6 meses, para que expida decretos con fuerza de ley a fin de modificar la estructura de la Procuraduría General de la Nación, determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de sus servidores; para crear, suprimir y fusionar sus empleos y modificar el régimen de competencias internas y el de carrera a cuyo efecto debe ser oído el concepto del Procurador General de la Nación (artículo 120 - 7 y parágrafo 4°, ibídem). En consecuencia, considera la Sala que la Ley 489 constituye fundamento jurídico para dar solución a la situación presentada con la planta de personal de la Procuraduría General. La Corte Constitucional al no señalar efectos de la sentencia de inexecutable hacia el pasado, mantuvo intangibles las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su pronunciamiento no obstante la pérdida de fuerza ejecutoria de los decretos expedidos con fundamento en el artículo 177 de la Ley 201, y únicamente deriva como consecuencia inmediata y principal la prohibición para que el Presidente de la República expida nuevas disposiciones en materia de la planta de personal correspondiente a la Procuraduría General de la Nación, sin estar investido de facultades extraordinarias.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio N° 007147 del 16 de junio de 1999

CARGOS NO PROVISTOS EN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA PROCURADURIA ANTES DE LA SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD - Improcedencia de provisión / DECAIMIENTO DE LA NORMA - Planta de personal de la Procuraduría / EMPLEADO DE LA PROCURADURIA EN LICENCIA O VACACIONES - Reintegro por ser su nombramiento válido

Las demás vacantes definitivas y temporales de empleos, las cuales derivan su existencia exclusivamente los decretos expedidos por el Presidente de la República, no podrán proveerse con posterioridad a la sentencia de inexecutable del artículo 177; en consecuencia será

Concepto Sala de Consulta C.E. 1188 de 1999 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

necesaria la creación del empleo en la planta de personal que se expida en la ley o con base en ella, pues, con posterioridad a la sentencia no pueden generarse para otras personas nuevas situaciones particulares y concretas porque para estos eventos opera el decaimiento de la norma. Lo anterior no obsta para que el servidor en vacaciones o licencia a su conclusión, pueda reintegrarse al servicio ya que para ellos existe un nombramiento válido conforme al ordenamiento jurídico vigente antes de la declaratoria de inexequibilidad.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio N° 007147 del 16 de junio de 1999

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santafé de Bogotá, D. C., junio nueve de mil novecientos noventa y nueve.

Radicación número: 1188

Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Referencia: Procuraduría General de la Nación. Planta de personal, efectos de

la sentencia de inexequibilidad del artículo 177 de la ley 201 de 1995.

El señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública formula a la Sala consulta con las siguientes preguntas:

1. ¿Se puede dar posesión a personas nombradas, por cualquiera de las modalidades de provisión de empleos, antes de la ejecutoria de la sentencia de inexequibilidad del artículo 177 de la ley 201 de 1995 ?

¿Los concursos convocados para proveer empleos de carrera antes de la ejecutoria de la citada sentencia, deben suspenderse por razón del decaimiento del acto administrativo (decreto) creador del empleo, o pueden proseguirse hasta la elaboración de la lista de elegibles y el correspondiente nombramiento en período de prueba ?

¿Después de la ejecutoria de la sentencia de inexequibilidad cómo se deben proveer los empleos vacantes temporalmente con motivo del disfrute de vacaciones, licencias remuneradas y no remuneradas ?

¿Cómo se deben proveer los cargos de libre nombramiento y remoción o de carrera, vacantes por renuncia de su titular ?

¿Se pueden efectuar traslados o reubicación de empleos de libre nombramiento y remoción o de carrera, cuando por razones del servicio o de violencia, sea necesario realizarlos después de la ejecutoria de la sentencia mencionada ?

Ambito jurídico

Respecto de la estructura y funcionamiento de la Procuraduría, dice la Carta Política:

Artículo 279:

La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo (destaca la Sala con negrilla).

Ley 201 de 1995, expedida en desarrollo del anterior mandato constitucional, determina la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación; es el máximo organismo del ministerio público, está dotada de autonomía administrativa, financiera, presupuestal y técnica (art. 1º).

El artículo 8º de la misma ley le asigna al Procurador General de la Nación, además de las funciones constitucionales, entre otras la siguiente en su literal I):

Fijar el número, la sede y jurisdicción territorial de las diferentes dependencias de la Procuraduría General de la Nación; además desarrollará su estructura, organización y nomenclatura en lo no previsto en esta ley, de acuerdo a las necesidades del servicio, sin establecer a cargo del tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones (Destaca la Sala con negrilla).

Los títulos IX y X de la ley 201 bajo análisis, establecen las normas aplicables al régimen de carrera en la Procuraduría y Defensoría del Pueblo y el sistema de nomenclatura, clasificación de empleos y demás previsiones sobre la administración de personal.

Respecto de la clasificación de los empleos en la Procuraduría General, según su naturaleza y forma de provisión, los divide entre: los de carrera y los de libre nombramiento y remoción (art.135); el siguiente confirma esta clasificación y determina que todos los empleos de la Procuraduría General de la Nación son de carrera, excepto los de libre nombramiento y remoción, y a continuación enumera éstos así: viceprocurador general, secretario general, procurador auxiliar, procurador delegado, agentes del ministerio público, director nacional de investigaciones

especiales, asesores del despacho, veedor, secretario privado, procurador departamental, procurador provincial, procurador regional, procurador distrital, procurador metropolitano, jefe de planeación, jefe de control interno, jefe de la oficina de prensa, el tesorero, jefe de la sección de seguridad, los agentes adscritos a su despacho, y todos los servidores que tengan funciones de seguridad, cualquiera sea la denominación del cargo.

Se excluyen de la lista anterior los empleos de director ejecutivo del instituto de estudios del ministerio público y los integrantes de la dirección nacional de investigaciones especiales, salvo su director, cargos respecto de los cuales la Corte Constitucional mediante la sentencia C-334 de 1996 los excluyó de la lista de los de libre nombramiento y remoción al declarar la inexecutable parcial del artículo 136 y en su integridad el parágrafo del artículo 12.

La provisión de estos empleos, por ser de libre escogencia, se cumple mediante nombramiento ordinario; los de carrera, previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso. Existen también nombramientos en encargo, cuando se designan servidores inscritos en la carrera mientras se efectúa la selección para ocuparlo en propiedad; en provisionalidad, cuando no sea posible proveer un empleo de carrera mediante encargo o con personal seleccionado mediante concurso; y en interinidad para provisiones transitorias como licencia o enfermedad (arts. 137, 138, 180 y 181). El ingreso al servicio se efectúa por medio de decreto de nombramiento expedido por el Procurador General de la Nación (art. 178).

El artículo 184 regula los traslados así:

- cuando se provea un cargo con funcionario o empleado que ocupa en propiedad otro de funciones afines,
- cuando exista vacancia definitiva en cargo de carrera, ésta puede ser provista por funcionario o empleado de carrera, para cargo de igual categoría.

La ley 201 fue sancionada el 28 de julio de 1.995 y se publicó en el Diario Oficial 41.950 de agosto 2 del mismo año, fecha a partir de la cual rige.

La planta de personal. El artículo 177 de la ley 201 de 1995 preveía las normas sobre la planta de personal, así :

El Gobierno Nacional en virtud de la facultad establecida por el artículo 189, numeral 14 de la Constitución Política, creará los empleos, señalará sus funciones especiales y fijará sus dotaciones y emolumentos para los fines de esta ley.

El Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades de los artículos 189 numeral 14 de la Carta y 177 transcrito, expidió las disposiciones donde se estableció la planta de personal de la Procuraduría, así : decretos 2026 de noviembre 21 de 1.995 y 1572 de junio 17 de 1.997 modificados por los decretos 341 de febrero 18 de 1.998 y 1234 de julio 2 del mismo año.

La Corte Constitucional en la sentencia C-078 del 17 de febrero de 1999 declaró inexecutable el artículo 177 de la ley 201 de 1995, en consideración a que la atribución concedida al Presidente de la República en el numeral 14 del artículo 189 superior se refiere a la "administración central" y no es aplicable a otras ramas y órganos autónomos contemplados en la Constitución.

En esta providencia la Corte precisó que el Gobierno Nacional podía desarrollar tales atribuciones únicamente en ejercicio de facultades extraordinarias, precisas y determinadas en el tiempo conforme a la siguiente jurisprudencia:

La norma bajo estudio parte de una premisa equivocada, cual es la de que se puede extender más allá de la administración central la facultad presidencial contenida en el numeral 14 del artículo 189 de la Carta. Por ello, la norma no se ajusta a los requerimientos contemplados en el numeral 10 del artículo 150 para la concesión de facultades extraordinarias al Presidente de la República, tal como se desprende del hecho de que no contempla ningún límite temporal para la atribución que concede.

Sin embargo, como se observa, en el caso de la Procuraduría General de la Nación la delegación de facultades al Gobierno Nacional solamente se podría realizar bajo las condiciones contenidas en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución. Por lo tanto, la concesión de facultades extraordinarias a la que se refiere la disposición acusada vulnera la Constitución (C-078/99).

La Corte no señaló los efectos en el tiempo de la sentencia que declaró la inexecutable del artículo 177, esta providencia quedó en firme el 5 de marzo de 1999.

La ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en el artículo 45 preceptúa las reglas sobre los efectos de las sentencias en desarrollo del control judicial de constitucionalidad, así :

"Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario" (la Sala destaca con negrilla).

El Código Contencioso Administrativo en su artículo 66, numeral 2º establece:

"Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

(. . .)

cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho;"

En consecuencia los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria cuando la ley que les servía de fundamento ha sido derogada, o como en el caso bajo análisis, declarada inexecutable.

Esta Sala, en consulta del 6 de diciembre de 1988 se expresó sobre esta materia de la siguiente manera:

1º) La Corte Suprema mediante sentencia declaró inconstitucional el decreto. . . la obvia e inmediata consecuencia de ese fallo, cualesquiera sean los criterios sobre sus efectos, es que el decreto ¿ perdió toda vigencia y no puede cumplirse o ejecutarse desde el 9 de septiembre de ¿

Sin embargo, subsisten los actos, generales y particulares, expedidos con fundamento en el mencionado decreto, siempre que no hayan sido o no sean anulados o revocados.

2º) En este mismo orden de ideas, los derechos constituidos durante la vigencia del decreto ¿, mediante actos creadores de situaciones jurídicas particulares, subsisten y pueden hacerse efectivos, no obstante la declaratoria de inconstitucionalidad del mencionado decreto.

3º) Los mencionados actos también pueden ser demandados y juzgados conforme a las disposiciones del Decreto ley 01 de 1984.

4º) Sin embargo, los procesos en curso, los recursos pendientes o las meras expectativas no pueden resolverse o consolidarse con fundamento en el decreto¿ porque desde el 9 de septiembre de¿, no puede ser aplicado (Consulta 254).

Posteriormente esta misma Sala el 23 de septiembre de 1.998 se pronunció, así:

Los actos administrativos dictados con base en la ley que ha sido declarada inexecutable pierden su eficacia por regla general, al carecer de fundamento de derecho; por vía de excepción, cuando existan situaciones jurídicas concretas, si ellas nacieron o tuvieron origen al amparo de la ley posteriormente retirada del orden jurídico, sus consecuencias no pueden afectar las situaciones consolidadas durante su vigencia.

Sin embargo, la inclusión en una lista de elegibles donde aún no ha sido designado el aspirante, crea para él apenas una expectativa, cuya consolidación no puede tener lugar con fundamento en norma legal declarada por fuera del orden constitucional¿

La Sala además encuentra que conforme al artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, procede la pérdida de vigencia de las convocatorias y el procedimiento de selección efectuados con base en los concursos cerrados y convocados con fundamento en la disposición declarada inexecutable, porque el sustento de derecho en que se fundamentaban dejó de hacer parte del ordenamiento jurídico por haber sido declarado inexecutable a partir de la ejecutoria de la sentencia ¿.

Con fundamento en el análisis realizado, se concluye que quienes formaron parte de las listas que sirvieron para el nombramiento de docentes bajo la vigencia del precepto declarado inexecutable, quedaron sin respaldo legal y no es posible extender sus efectos jurídicos a posteriori para los nombramientos de docentes que se realicen en el futuro¿ (Consulta 1.132).

Esta misma Corporación en varias sentencias ha expresado:

Por no haber sido señalado en el contenido del fallo de la Corte, el alcance temporal de la declaratoria de sus efectos de inexecutable, debe entenderse que éstos se extienden en forma absoluta hacia el futuro. Igualmente, de conformidad con reiterado criterio jurisprudencial de la Sala, deben reconocerse las situaciones jurídicas nacidas durante la vigencia de la norma en cuanto estén jurídicamente consolidadas (sección segunda, exp. 13327 del 12 de marzo de 1999).

Cuando se produce una declaratoria de inexecutable por la Corte Suprema de Justicia - hoy, a partir de su instalación por la Corte Constitucional -, esa declaración no afecta la existencia o vigencia del acto administrativo creador de situación jurídica individual, particular y concreta, no solo por la consideración de que antes de la sentencia de inexecutable el precepto podía ejecutarse porque en abstracto, debía considerársele acorde con la Constitución, salvo la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, sino por cuanto por razones de seguridad jurídica, la declaratoria de inexecutable, a diferencia de la declaratoria de nulidad, no tiene efectos retroactivos (Sección Primera, exp. 949 del 1º de octubre de 1.991).

De acuerdo con los pronunciamientos anteriores, el decaimiento de los actos administrativos o mejor la pérdida de fuerza ejecutoria produce los efectos que adelante se analizarán.

Efectos de la inexecutable del artículo 177, frente a los decretos de la planta de personal.

De conformidad con las normas transcritas y antecedentes de la consulta reseñados, los decretos expedidos por el Presidente de la República perdieron su fuerza ejecutoria con la sentencia C-078 del 17 de febrero de 1999, en su condición de actos administrativos por los cuales se estableció la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, ya que su fundamento de derecho se cumplió en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 177 de la ley 201 de 1995, artículo que fue declarado inexecutable.

En consecuencia, los decretos 2026 de noviembre 21 de 1.995, 1572 de junio 17 de 1.997, 341 de febrero 18 de 1.998 y 1234 de julio 2 de 1.998 expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 177 de la ley 201 de 1995 deben ser analizados en el contexto de la sentencia C-078 para determinar si los efectos jurídicos conducen al decaimiento de los actos administrativos que se dictaron con fundamento en la norma declarada inexecutable o son otras las consecuencias por la ausencia de sustento legal.

Encuentra la Sala en el caso bajo análisis, que por mandato constitucional corresponde al Procurador General en su condición de supremo director del ministerio público, ejercer la facultad de nombrar y remover los funcionarios y empleados de su dependencia "de conformidad con la ley"; sin embargo, en este caso concreto la ley 201 no sólo determinó la estructura orgánica de la Procuraduría General (art. 2º.), sino que además le dió facultad a dicho funcionario para que fije el número, la sede y jurisdicción de sus dependencias, desarrolle la estructura, organización y nomenclatura en lo no previsto en la ley, "de acuerdo con la necesidades del servicio" (art. 8º literal l)).

Por consiguiente, los cargos existentes en virtud de la ley 201 de 1995, tienen su fundamento de derecho en ella y su inclusión en la planta de personal, es consecuencia derivada de la misma ley, no de las atribuciones que el legislador le otorgó al Presidente de la República en el artículo 177 ibídem.

Considera la Sala, que independientemente de las facultades ejercidas con fundamento en el mencionado artículo, el Procurador General tiene atribuciones constitucionales y legales que le permiten organizar las dependencias del ministerio público, de acuerdo con la estructura orgánica prevista en la ley.

Igualmente el legislador determina conforme a la Constitución Política, las normas de carrera que gobiernan el ingreso al servicio en la Procuraduría General de la Nación; el artículo 136 de la ley 201 prevé que los empleos en dicho organismo son de carrera, con excepción de los allí mencionados como de libre nombramiento y remoción.

Por consiguiente, los cargos enumerados en las disposiciones de la ley 201 de 1995, tienen su fundamento de derecho en ella, razón por la cual no se verían afectados ni aún en el evento del decaimiento de los decretos, pues su inclusión en la planta de personal, es consecuencia derivada de la ley, no de las atribuciones que el legislador otorgó al Presidente de la República en el artículo 177 ibídem.

Empleos de libre nombramiento y remoción.

En el caso bajo análisis se debe distinguir entre los empleos de libre nombramiento y remoción cuya creación y nomenclatura estableció la ley 201 de 1995, los cuales no se ven afectados por las consecuencias que puedan recaer sobre los actos administrativos contentivos de la planta de personal de la Procuraduría porque su inclusión a la par que tiene fundamento en ellos, también lo tiene en otras disposiciones de la mencionada ley (arts. 2º a 133 y 136).

Por tanto, con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia C-078/99 se puede dar posesión a personas designadas mediante nombramiento ordinario, siempre que la fecha de éste y su notificación sea anterior a la de la ejecutoria de la sentencia de inexequibilidad del artículo 177 de la ley 201 de 1995.

Empleos de carrera.

A los empleos que figuren en la estructura orgánica establecida por la ley y los que en virtud de la sentencia de constitucionalidad se han convertido en empleos de carrera, tampoco los afecta el fallo de inexequibilidad ya que la existencia de tales cargos y su concurso, tienen un fundamento de derecho en dicha providencia judicial; es el caso de director ejecutivo del instituto de estudios del ministerio público y los de la dirección nacional de investigaciones especiales, con excepción de su director, pues es evidente que el fundamento de derecho es la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 136 y del parágrafo del artículo 12 de la ley 201 de 1995 (C-344/96).

Para los demás empleos de carrera cuyo número y nomenclatura no se haya determinado por el legislador, su creación y provisión pierden respaldo jurídico y les son aplicables los efectos de inexequibilidad del artículo 177 de la ley 201 de 1995. Por tanto, los concursos convocados para proveer esos empleos de carrera antes de la ejecutoria de la citada sentencia, no pueden proseguirse por razón del decaimiento de la planta de personal, la cual es el acto administrativo creador del empleo.

Con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia C-078/99 tampoco podrá convocarse a concurso y si está convocado, éste no puede continuar el proceso y como consecuencia de lo anterior, no habrá lugar a la elaboración de lista de elegibles y tampoco podrán efectuarse nombramientos en período prueba si se pretende cumplirlos con el mismo fundamento.

Provisión transitoria de empleos

Para efectos de no interrumpir la prestación del servicio, el artículo 138 de la ley 201 permite que mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera, servidores inscritos en la misma pueden ser designados en encargo, si reúnen los requisitos del empleo, por un término de cuatro (4) meses prorrogable por el mismo lapso y por una sola vez; "en caso contrario podrán hacerse nombramientos provisionales", cuya duración tampoco puede ser superior a cuatro (4) meses, salvo prórroga por igual término; tales nombramientos en provisionalidad, según el artículo 180 ibídem, pueden efectuarse cuando no es posible proveer un cargo de carrera con personal seleccionado mediante el concurso.

Por consiguiente, mientras el Procurador General obtiene con base en la nueva planta conforme a la estructura orgánica de la entidad que sean incorporados los cargos existentes, le asiste competencia para hacer nombramientos en los previstos en la actual, con carácter de encargo; también en provisionalidad a fin de proveer los empleos de carrera, para los cuales no se haya adelantado concurso o efectuado nombramiento y escalafonamiento que constituyan derecho adquirido de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, antes de la declaratoria de inexequibilidad comentada.

A partir de la ejecutoria de la sentencia de inexequibilidad, los empleos vacantes temporalmente con motivo del disfrute de vacaciones, licencias remuneradas y no remuneradas, de cargos de quienes se encuentran escalafonados en carrera, en virtud de derechos adquiridos con

anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad analizada y los de libre nombramiento y remoción que existan en la estructura orgánica de la Procuraduría, con base en la ley, se deben proveer transitoriamente mediante nombramiento en interinidad como lo establece el artículo 181.

Los traslados o reubicación de empleados de libre nombramiento y remoción o de escalafonados en carrera, cuyos cargos figuren en la estructura orgánica conforme a la ley, cuando por razones del servicio o por circunstancia de amenaza u otras formas de violencia, sea necesario realizarlos después de la ejecutoria de la sentencia mencionada pueden efectuarse con base en el artículo 178 de la ley 201; en consecuencia, estos servidores deben cumplir sus funciones en las dependencias donde fueren nombrados o donde las necesidades del servicio así lo exijan; el legislador mediante precepto expreso otorga al nominador facultad discrecional respecto a la ubicación del servidor; además, el artículo 184 permite la provisión de vacantes definitivas por traslado de funcionarios o empleados de igual categoría.

Además de lo anterior la ley 443 de 1998 que regula la carrera administrativa permite la protección de los empleados de carrera que por razones de violencia demuestren que se encuentran amenazados en su vida o integridad personal, con la posibilidad de su reubicación en sede distinta, "prevaleciendo este derecho sobre cualquier otra modalidad de provisión" de tales empleos (art. 71). Dicha disposición es aplicable en la Procuraduría General de la Nación en virtud del artículo 3º parágrafo 1º ibídem, excepto la alusión a la Comisión Nacional del Servicio Civil porque este organismo no ejerce vigilancia sobre la carrera de la Procuraduría, de acuerdo con el artículo 45 ibídem.

Otros cargos que no estaban provistos

Las demás vacantes definitivas y temporales de empleos, las cuales derivan su existencia exclusivamente los decretos expedidos por el Presidente de la República, no podrán proveerse con posterioridad a la sentencia de inexequibilidad del artículo 177; en consecuencia será necesaria la creación del empleo en la planta de personal que se expida en la ley o con base en ella, pues, con posterioridad a la sentencia no pueden generarse para otras personas nuevas situaciones particulares y concretas porque para estos eventos opera el decaimiento de la norma. Lo anterior no obsta para que el servidor en vacaciones o licencia a su conclusión, pueda reintegrarse al servicio ya que para ellos existe un nombramiento válido conforme al ordenamiento jurídico vigente antes de la declaratoria de inexequibilidad.

Creación de la planta de personal

Es necesario establecer una nueva planta de personal que reemplace la actual, la que debe determinarse por ley.

Sin embargo, la ley 489 del 29 de diciembre de 1998 confiere al Presidente de la República facultades extraordinarias por el término de 6 meses, para que expida decretos con fuerza de ley a fin de modificar la estructura de la Procuraduría General de la Nación, determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de sus servidores; para crear, suprimir y fusionar sus empleos y modificar el régimen de competencias internas y el de carrera a cuyo efecto debe ser oído el concepto del Procurador General de la Nación (art. 120.7 y parágrafo 4º, ibídem).

En consecuencia, considera la Sala que la ley 489 constituye fundamento jurídico para dar solución a la situación presentada con la planta de personal de la Procuraduría General.

□□□□□□*

De acuerdo con el análisis realizado, advierte la Sala que con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia de declaratoria de inexequibilidad, se han generado las siguientes situaciones:

- El Presidente de la República no podrá establecer la planta de personal correspondiente a la Procuraduría General, ni modificar la existente en la actualidad, salvo que lo haga en ejercicio de facultades extraordinarias, como las otorgadas por el artículo 120 numeral 7º. de la ley 489 de 1998.
- La planta de personal creada por actos administrativos anteriores a la fecha de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 177 de la ley 201 de 1995 que le dio fundamento, no quedó por ese solo hecho retirada del ordenamiento jurídico y continúa produciendo los efectos indicados hasta la expedición de otra planta que se ajuste al ordenamiento previsto en la Carta Política.
- El Procurador General puede hacer nominaciones para los cargos creados por expresa disposición de la ley 201 de 1995, sean de libre nombramiento o remoción o para los empleos de carrera que en cumplimiento de esta ley consolidaron la situación jurídica particular, además podrá proveer los demás cargos que sean necesarios al cumplimiento de las altas funciones del ministerio público, con carácter temporal.

Ello es así en criterio de la Sala porque la Corte Constitucional al no señalar efectos de la sentencia de inexequibilidad hacia el pasado, mantuvo intangibles las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su pronunciamiento no obstante la pérdida de fuerza ejecutoria de los decretos expedidos con fundamento en el artículo 177 de la ley 201, y únicamente deriva como consecuencia inmediata y principal la prohibición para que el Presidente de la República expida nuevas disposiciones en materia de la planta de personal correspondiente a la Procuraduría General de la Nación, sin estar investido de facultades extraordinarias.

La Sala responde :

Las respuestas de esta consulta se refieren únicamente a los empleos creados en los decretos expedidos por el Presidente de la República con fundamento en el artículo 177 de la ley 201 de 1.995. En consecuencia no afecta a los demás que deriven su existencia de la misma ley.

Las personas nombradas con base en los decretos expedidos por el Presidente de la República, con fundamento en el artículo 177 de la ley 201 de 1.995 por cualquiera de las modalidades de provisión de empleos, antes de la ejecutoria de la sentencia de inexequibilidad de dicho artículo de esta ley, pueden tomar posesión de sus cargos.

Los concursos convocados para proveer empleos de carrera antes de la ejecutoria de la citada sentencia, no pueden proseguirse como consecuencia de la sentencia que ocasionó la pérdida de ejecutoria de los decretos que le dieron fundamento; tampoco puede adelantarse el concurso ni la elaboración de la lista de elegibles y el correspondiente nombramiento en período de prueba, hasta tanto el legislador ordinario o extraordinario tenga creado el correspondiente empleo.

A partir de la ejecutoria de la sentencia de inexequibilidad, las vacantes temporales de empleos correspondientes a servidores en vacaciones o licencia pueden ser provistos mediante nombramiento en interinidad y además sus titulares se reintegran al servicio después de vencidas éstas, pues para ellos existe un nombramiento válido conforme al ordenamiento jurídico vigente antes de la declaratoria de inexequibilidad.

Los empleos previstos en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con base en la norma declarada inexecutable, tanto los cargos de libre nombramiento y remoción vacantes por renuncia de su titular, como los de carrera, no pueden ser provistos mediante nombramiento ordinario, ni por concurso.

Sí se pueden efectuar traslados o reubicación de empleos de libre nombramiento y remoción o de carrera, cuando por razones del servicio o de violencia, sea necesario realizarlos después de la ejecutoria de la sentencia mencionada.

Transcribese al señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

JAVIER HENAO HIDRON CESAR HOYOS SALAZAR

Presidente de la Sala

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:22:07