



Sentencia 09083 de 2011 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

EMPLEADO DE CARRERA – No pierde los derechos por tomar posesión del cargo de libre nombramiento y remoción. Irretroactividad de la ley /
CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION – Cambio de naturaleza

No obstante que estas normas introdujeron la posesión en un empleo de libre nombramiento y remoción como causa para que el empleado escalafonado pierda los derechos que le otorga la carrera administrativa, tales preceptos no pueden ser aplicables al caso del actor, pues por regla general las normas rigen hacia el futuro, en aras de la seguridad jurídica que es un principio de máxima importancia y si bien es posible dar aplicación retroactiva a una norma de carácter laboral, sólo podría serlo en aplicación del principio de favorabilidad. En este caso, no es viable citar dichas normas para alegar una pérdida de derechos de carrera del actor, ni tampoco hacer un estudio de legalidad para buscar su inaplicación en aras de salvaguardar los derechos de carrera con que venía el actor, por cuanto la situación jurídica que se discute (cambio de cargo) se dio con anterioridad a la entrada en vigencia de las normativas referenciadas. Hacer un análisis del caso bajo las disposiciones de 1998, sería darle aplicación retroactiva a la norma, lo cual no sólo rompe la confianza de las personas en el derecho, con lo cual se afecta la buena fe, sino que, además, desconoce la libertad y autonomía de los destinatarios de las normas. Establecido como está que aun con la entrada en vigencia de la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios, el actor conservaba los derechos de carrera administrativa, en virtud de la inscripción que se le hizo en el año de 1989 en el empleo de Profesional Especializado, se dirá que el cargo de libre nombramiento y remoción – Jefe Auditor – del que se posesionó en 1994, cambió su naturaleza como consecuencia de la sentencia C- 475 de 1999. Así las cosas, el empleo de libre nombramiento y remoción del que se posesionó el actor en 1994, cambió su naturaleza a carrera administrativa en virtud de la sentencia antes referenciada, por lo que a partir de ese momento, 1999, el señor Duarte Tarazona empezó a desempeñar dicho cargo de carrera pero de manera provisional, de conformidad con el artículo 4° del Decreto 1572 de 1998, vigente para la época en que ocurrió el cambio de naturaleza del cargo

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 38 / DECRETO 1572 DE 1998 – ARTICULO 33

SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO DE CARRERA – Derecho de opción. Desconocimiento

Si bien el actor se encontraba nombrado "provisionalmente" en atención a las consideraciones plasmadas en los párrafos precedentes, lo cierto es que seguía conservando sus derechos de carrera respecto del cargo Profesional Especializado, como se dejó visto anteriormente, luego cuando la Administración decidió suprimir el cargo de Jefe Auditor que venía desempeñando el actor, debió darle las opciones establecidas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, por cuanto para ese momento sus derechos de carrera permanecían intactos. Al no proceder de la forma indicada, la Administración desconoció los derechos que le asistían al actor de ser indemnizado o reincorporado a la nueva planta de personal, lo que genera la ilegalidad del oficio acusado, siendo procedente entonces confirmar la sentencia apelada.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 39

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09083- 01(2347-08)

Actor: JORGE TARAZONA DUARTE

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 26 de junio de 2008.

ANTECEDENTES

Jorge Arturo Tarazona Duarte, por medio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A. solicitó la nulidad del Oficio del 17 de mayo de 2001, por medio del cual se le desvinculó del cargo de Jefe Auxiliar C.B. 021-01, suscrito por el Contralor de Bogotá y de manera subsidiaria la nulidad de la Resolución 1581 de 11 de junio de 2001, mediante la cual se incorporó a Libardo Arturo Acuña en el Cargo de Jefe de Localidad de la Planta Global de la Contraloría.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, pidió el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, declarar que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio, disponer el pago de todos los salarios con sus respectivos ajustes legales y demás prestaciones sociales dejadas de devengar desde la fecha de supresión del cargo hasta la de su reintegro efectivo, y dar cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 177 y 178 del C.C.A.

Como hechos fundamento de sus pretensiones relató que se vinculó a la Contraloría de Bogotá el 22 de abril de 1977 como Revisor de Documentos y que fue ascendiendo a diferentes cargos hasta llegar al de Jefe de Auditor C.B 021-01, el cual fue suprimido en virtud de los Acuerdos 24 y 25 del 26 de abril de 2001, del Concejo de Bogotá.

Refiere que cumplió con probidad, responsabilidad e idoneidad las funciones a que estaba obligado según la Constitución, la ley y los reglamentos, así como su hoja de vida sin tacha, su espíritu de servicio y colaboración, le auguraban permanecer en el cargo.

Relata que el 26 de abril de 2001, el Concejo del Distrito Capital de Bogotá aprobó el Acuerdo 25, por el cual modificó la Planta de Personal de la Contraloría y derogó los Acuerdos 06 y 19 de 1999. La misma entidad expidió el Acuerdo 24 de la misma fecha, por el cual organizó la Contraloría de Bogotá y derogó el Acuerdo 16 de 1993, sin que la iniciativa en la presentación del proyecto 075 hubiera estado en cabeza de quien tiene esa función constitucional y legal.

Explica que el artículo 1º del Acuerdo 25 suprimió algunos cargos de la planta de personal, y en el artículo 2º estableció la nueva planta de personal, cuando el proyecto de Acuerdo 075 (Acuerdo 25) registraba en la antigua planta de personal un total de 1296 empleos y, en la propuesta, un número de 776.

No obstante lo anterior, la Contraloría adoptó la nueva planta de personal a través de la Resolución 021 el 13 de junio de 2001, y en ella incluyó inexplicablemente 809 cargos.

El día 17 de mayo de 2001 se le entregó una comunicación suscrita por el Contralor de Bogotá, en la que se le hizo saber que el cargo que venía ejerciendo se suprimió por el Acuerdo 25.

Alega que las decisiones del Concejo Distrital y de la Contraloría de Bogotá (plasmadas en los Acuerdo 024 y 025 y en la Resolución 021) se adoptaron sin haberse motivado expresamente las modificaciones de la planta de personal o haberse fundado en razones de modernización ó haber tenido en cuenta un mínimo de las metodologías de "*diseño organizacional y ocupacional*".

Dice que las conclusiones del estudio técnico para proponer la reforma de la planta de personal no se adoptaron con fundamento en las causales de que trata el artículo 149 del Decreto Reglamentario 1572 de 1998, ni fueron elaborados por alguna de las entidades singularizadas en el artículo 151 del mismo decreto ni sometido a análisis previo del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Manifiesta que el cargo que desempeñaba se conservó en la nueva planta de personal, aunque bajo la denominación de Jefe Unidad de Localidad.

Destaca que el señor Libardo Arturo Acuña fue incorporado sin que reuniera los requisitos establecidos en el manual de funciones, consagrados en la Resolución No. 00558 de 1999, expedida por el Contralor Distrital; tampoco su nombramiento se hizo con el lleno de los requisitos de que trata el artículo 5º del Decreto Ley 2400 de 1968, ni satisfizo los requisitos para ejercer el cargo a que se refiere el artículo 25 del Decreto 1950 de 1973.

Alega que se le han causado serios perjuicios de tipo económico porque se le privó de los ingresos necesarios para atender su congrua subsistencia y se le colocó en condiciones de no poder cumplir cabalmente sus compromisos comerciales, sociales y morales, porque su retiro de la entidad le ha producido aflicción en su ánimo, pues truncó una carrera de servicio a la comunidad, que había comenzado con el desempeño del cargo que venía sirviendo en la Contraloría, y ha perturbado la paz y el sosiego doméstico.

Como normas violadas citó los artículos Constitución Política, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 13, 25, 29, 52, 125 y 210; 4º, 34, 35 y 36 del C.C.A.; 5º, 25, 26, 40, 48 y 61 del Decreto 2400 de 1968; 25, 126, 127, 209 a 214 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973; 5º de la Ley 58 de 1982; 5º del Decreto Ley 3135 de 1968; 5º, 7º, 8º, 23, 37, 39, 40 y 41 de la Ley 443 de 1998, y 133, 137, 140, 141, 149, 150 a 160 del Decreto 1572 de 1998. El concepto de violación lo desarrolló a folios 9 y siguientes del expediente.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección "A", mediante sentencia de 26 junio de 2008, declaró la nulidad del oficio acusado y como consecuencia de ello ordenó el reintegro del actor.

En primer lugar aclaró que el oficio demandado podía ser objeto de análisis como quiera que fue el que concretó el retiro del servicio del demandante al no brindarle las alternativas consagradas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Precisó que el señor Tarazona Duarte fue inscrito en carrera administrativa en el cargo de Profesional Especializado y que las prerrogativas

propias del escalafón no las perdía por el hecho de posesionarse luego en el empleo suprimido - Jefe Auditor, pues contrario a lo que argumenta la defensa, en el sentido de que dicho cargo era de libre nombramiento y remoción, el empleo de Jefe Auditor es de carrera administrativa como quiera que su naturaleza no es directiva ni de conducción institucional ni maneja dineros o bienes del Estado.

Para reafirmar lo anterior trajo a colación la sentencia C-475 de 1999 de la Corte Constitucional, que declaró inconstitucional la clasificación contenida en el Decreto 1569 de 1998, en cuanto catalogó el empleo de Jefe de Auditor como de libre nombramiento y remoción.

Además, estimó que la situación de ascenso fue propiciada y ordenada por la misma administración; por tanto, el retiro del servicio en virtud de la supresión del cargo de Jefe Auditor que ocupaba de manera provisional, no obstante gozar de la estabilidad propia de los empleados escalafonados por cuanto no perdió los derechos de carrera que ostentaba respecto del cargo de Profesional Especializado, vulneró las normas del sistema de carrera administrativa y en consecuencia el acto que le comunicó de su retiro por supresión del cargo era anulable.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandada la apeló manifestando que el oficio acusado no es un acto administrativo demandable, por ser de mero trámite y no definitivo.

Explicó que el actor en su desempeño laboral al interior del ente fiscal fue objeto de varias reincorporaciones en el cargo de Profesional Especializado, pero para el 27 de mayo de 1994 tomó posesión del cargo de Jefe Auditor que era de libre nombramiento y remoción.

Advirtió que este nombramiento hacía que perdiera sus derechos de carrera por cuanto no fue fruto de una reincorporación sino de la voluntad del actor, quien para ese momento conocía de la naturaleza del cargo al que estaba accediendo.

Destacó que la sentencia de la Corte Constitucional a que hace alusión el a-quo, donde se declaró inconstitucional la clasificación del cargo de Jefe Auditor como empleo de libre nombramiento y remoción, fue proferida 5 años después de que el actor aceptó el cargo en cuestión.

Por otra parte adujo que si bien el empleo cambió su naturaleza a partir de 1999, la Corte Constitucional en sentencia C-372, declaró inexequibles los artículos 14 y 79 de la Ley 443 de 1998 que estatúan a las Comisiones Seccionales de Carrera como competentes para realizar los procesos de selección para cargos de carrera, por lo que para esa época no era posible convocar concursos para proveer empleos de carrera administrativa.

Aclaró que aquellas personas que se posesionen en un cargo de libre nombramiento y remoción y que en virtud de la ley o de una decisión judicial se convierte en cargo de carrera, se tendrán como empleados provisionales, a los cuales no les asiste el derecho a ser reincorporados o indemnizados ante una supresión de cargos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante esta corporación, al emitir su concepto, solicitó revocar la sentencia apelada y en su lugar denegar las súplicas de la demanda. (fls. 548-553)

Consideró que el oficio demandado no es un acto administrativo susceptible de ser demandado ante esta jurisdicción como quiera que no tuvo la virtualidad de incidir en su situación particular y concreta, lo que sí hizo el Acuerdo 25 de 2001, toda vez que en su segundo artículo estableció la nueva planta de personal sin que en ella apareciera el cargo que venía desempeñando el actor.

De otra parte advirtió que en el plenario no se logró demostrar que el actor estuviera inscrito en carrera administrativa en el cargo de Jefe Auditor que fue suprimido, por lo que respecto de este cargo no ostentaba derechos de carrera.

Explicó que en la demanda se solicita la nulidad de la Resolución por medio de la cual se nombró a otro funcionario en el empleo de Jefe de Unidad, diferente al que venía desempeñando al interior del ente fiscal.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por la Contraloría Distrital de Bogotá, para lo cual se hará referencia en primer lugar a los actos demandados, para luego analizar la situación particular del actor con base en las probanzas arrimadas al proceso y con ello determinar finalmente si el señor Tarazona Duarte debe ser reintegrado al cargo que le fue suprimido por ostentar derechos de carrera.

Según las pretensiones de la demanda, la parte actora solicita la inaplicación del Acuerdo No. 25 de 26 de abril de 2001, expedido por el Concejo de Bogotá, por medio del cual suprimió la Planta Global de Personal de la Contraloría Distrital de Bogotá y la nulidad del oficio de 17 de mayo de 2001, expedido por el Contralor Distrital de Bogotá, mediante el cual le informó al demandante que el cargo de Jefe Auditor de la C.B. 021 01, que venía desempeñando, fue suprimido mediante Acuerdo No. 25 de 2001.

De igual manera solicitó la nulidad de la Resolución 1581 del 11 de junio de 2001, que incorporó al señor Libardo Arturo Acuña en el cargo de Jefe Unidad de Localidad.

Al respecto habrá que decir que en este caso particular, pese a que no se solicitó la nulidad del Acuerdo 25, sino su inaplicabilidad, es viable su estudio debido a que esta formalidad puede superarse en aras de hacer prevalecer el derecho al acceso a la administración de justicia con la petición de inaplicación que se formuló, porque ella surte para el caso los mismos efectos de la declaración de nulidad pues logra que, con

efectos *inter partes*, vale decir, única y exclusivamente para el asunto particular y subjetivo que se estudia, desaparezca la presunción de legalidad de la decisión en el evento de comprobarse la existencia de algún vicio de legalidad en su expedición¹.

Ahora, en el recurso de apelación se dice respecto del oficio acusado que no constituye un acto demandable por ser de mero trámite en cuanto sólo le informó al actor de la supresión de su cargo, sin que con ello tuviera la virtualidad de incidir en su situación particular y concreta, lo que sí hizo el Acuerdo 25 de 2001, al dejar por fuera de la nueva planta de personal el cargo que venía desempeñando.

En este momento es del caso recordar que cada proceso de supresión de empleos debe analizarse de acuerdo con las particularidades propias que lo definen y no resulta acertado señalar de forma general los trámites que se deben seguir y el contenido de los actos que se deben producir.

No obstante, en todos los procesos de supresión de cargos se puede identificar la existencia de actos de contenido general mediante los cuales el órgano facultado legalmente decide los empleos que por razones del servicio se suprimen en una entidad; y actos de contenido particular mediante los cuales el nominador decide la incorporación o no de funcionarios en la "nueva" planta de empleos.

Así entonces el Juez Administrativo cuando asuma el conocimiento de una demanda de supresión de empleos donde se acusen actos de contenido general y particular debe imperiosamente realizar un análisis sistemático y ordenado de todo el proceso de reestructuración administrativa del caso.

Por ello, esta Sala considera que no se debe sentenciar al rompe que el oficio 1900 de 17 de mayo es un acto de trámite, como quiera que en este caso en particular el mismo puede llegar a ser el que le definió la situación jurídica del actor.

El citado oficio es del siguiente tenor:

"De manera atenta me permito comunicarle que mediante Acuerdo N° 25 de abril 26 de 2001, fue establecida la planta de personal de la Contraloría de Bogotá.

Igualmente, conforme al artículo primero del referido Acuerdo Distrital, el empleo que Usted venía ejerciendo, ha sido suprimido a partir del 11 de mayo de 2001, en el entendido que causa efectos laborales a partir del recibo de la comunicación.

Quiero manifestarle en nombre de la Institución y en el mío propio, nuestros agradecimientos por los servicios prestados a la misma durante el tiempo de su permanencia y, a la vez desearle los mejores éxitos en sus actividades futuras.

En efecto, si en el presente asunto se logra demostrar que al momento de la supresión del cargo el actor ostentaba derechos de carrera, no sólo el Oficio mentado debe ser analizado bajo los lineamientos propios de la acción instaurada, como quiera que pudo desconocer derechos inherentes al empleado escalafonado en cuanto no le brindó las opciones de reincorporación e indemnización, sino también la Resolución 1581 de 11 de junio de 2001, expedida por el Contralor de Bogotá, en cuanto no lo incorporó en el cargo de Jefe de Unidad.

Por el contrario, si el señor Tarazona Duarte no ostentaba las prerrogativas que otorga el estar escalafonado en Carrera Administrativa al momento de la supresión, sería inocuo el estudio de legalidad de la Resolución mentada y el Oficio se convertiría, ahí sí, en un acto de trámite, limitando el análisis a la legalidad de los actos supresores, que en este caso sería el Acuerdo Distrital 25 de 2001.

Precisado lo anterior, la Sala abordará el fondo del asunto buscando determinar si al momento de la supresión del cargo el actor ostentaba derechos de carrera administrativa.

Para ello es dable decir que la decisión de retirar a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, ocurre porque el empleo específico fue suprimido por el acto general, lo que se debe entender cuando la totalidad de cargos desaparece o en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario

Ahora, la supresión de cargos de carrera en la Administración Pública suele presentarse por varias circunstancias, bien por fusión o liquidación de la entidad pública respectiva, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos o bien por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público para el control del gasto público.

Cuando esto ocurre, es decir, cuando se suprimen cargos de carrera administrativa, los servidores vinculados por el sistema de carrera, tal como lo establece el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, gozan del derecho preferente a ser incorporados a un cargo igual o equivalente en la nueva planta de personal de la entidad o a la indemnización correspondiente; ello en atención a que por su forma de ingreso al servicio público, tienen un tratamiento especial y preferente sobre los demás empleados vinculados a la Administración en las otras modalidades, tales como el libre nombramiento y remoción o la provisionalidad.

Ese trato preferente del cual goza el servidor público de carrera, se traduce para la Administración, en el deber de comunicarle que cuenta con esa opción de percibir la indemnización o de ser incorporado a un empleo equivalente; de suerte que, si la autoridad nominadora omite tal deber incurre en clara arbitrariedad, que hace anulable el acto de retiro.

En el presente asunto, se tiene que el señor Jorge Tarazona Duarte ingresó al servicio de la Contraloría Distrital en el empleo de Revisor de Documentos 1-7 en el año de 1977, y que en virtud de varias reincorporaciones tuvo la oportunidad de establecerse en el empleo de Profesional Especializado I-22, en el cual fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa.

Si bien es cierto que el plenario no contiene prueba de la Resolución 1132 del 7 de diciembre de 1989, que a voces del actor fue el acto por medio del cual se le inscribió en carrera administrativa en el empleo de Profesional Especializado I-22, se tendrá como hecho cierto tal situación como quiera que en la contestación de la demanda la Contraloría Distrital de Bogotá en su numeral 3º consintió en dicha afirmación y manifestó que "(...) Desde el momento que el actor aceptó el cargo de Jefe de Auditor a partir de mayo de 1994, renunció a los derechos de carrera administrativa que poseía cuando ocupaba el cargo de Profesional Especializado I-22..." (fl. 114)

En ese orden, desde el año de 1989 el actor gozaba de las prerrogativas de la Carrera Administrativa en virtud de la inscripción que hizo el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital en el empleo de Profesional Especializado I-22.

Ahora, el 27 de mayo de 1994 fue posesionado en el cargo de Jefe Auditor en el cual permaneció hasta el 21 de mayo de 2001, cuando fue retirado del servicio, según certificación expedida por la Directora Técnica de Talento Humano de la Contraloría de Bogotá. (fl. 350)

Es en este momento cuando se presenta el dilema jurídico, en tanto la Administración considera que el actor perdió los derechos de carrera con que venía, habida cuenta de que aceptó un empleo de libre nombramiento y remoción, como lo era el de Jefe Auditor.

Para dirimir la controversia es necesario que en este punto se haga una digresión para precisar el régimen de la Carrera Administrativa en el Distrito Capital.

El Decreto 1421 de 1993, en su artículo 126 dispuso:

"Art. 126. Carrera Administrativa. Los cargos en las entidades del Distrito son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, período fijo, libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

"Son aplicables en el Distrito Capital y sus entidades descentralizadas las disposiciones de la ley 27 de 1992, en los términos allí previstos y sus disposiciones complementarias." (Se subraya)

De igual forma, en concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de abril 15 de 1994, radicación Nº 586, se dijo que los empleados del Distrito Capital, tanto del nivel central como del des-centralizado, deben regirse por la Ley 27 de 1992 y sus decretos reglamentarios.

Y en un pronunciamiento más reciente² se dijo que los servidores públicos de la Contraloría del Distrito Capital quedan sometidos al Régimen General de Carrera Administrativa, mientras se expiden las normas legales especiales para el personal de dichas Entidades de Control.

Del análisis armónico de la norma transcrita con la jurisprudencia citada y el concepto referenciado surge que, en principio, la ley 27 de 1992 es aplicable a todos los empleados del Distrito Capital y sus entidades descentralizadas.

La citada ley, en cuanto a los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción señaló:

ARTÍCULO 4o. DE LOS EMPLEOS DE CARRERA Y DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. Los empleos de los organismos y entidades a que se refiere la presente ley son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de período fijo conforme a la Constitución y a la ley, los de libre nombramiento y remoción determinados en la Ley 61 de 1987, en los sistemas específicos de administración de personal, en los estatutos de las carreras especiales, en el nivel territorial, los que se señalan a continuación:

(...)

4. Empleos de las contralorías departamental y municipal y de las personerías que tengan un nivel igual o superior a jefe de sección o su equivalente.

No obstante que el empleo al que accedió el actor de Jefe Auditor, era de aquellos de libre nombramiento y remoción, dicho movimiento no generaba la pérdida de los derechos de carrera del cargo en que venía, como pasa a explicarse:

La mentada ley 27 en su artículo 7º dispuso:

ARTÍCULO 7o. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de los empleados de carrera, se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, en el evento contemplado en el artículo 9º de la presente ley;
- b) Por renuncia regularmente aceptada;
- c) Por supresión del empleo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º de la presente ley;
- d) Por retiro con derecho a jubilación;
- e) Por invalidez absoluta;
- f) Por edad de retiro forzoso;
- g) Por destitución;

- h) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- i) Por vencimiento del período para el cual fue nombrado o elegido el empleado, y
- j) Por orden o decisión judicial.

PARÁGRAFO. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el presente artículo, conlleva el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo el literal c).

Nótese que los servidores públicos sometidos a la Ley 27 de 1992, a partir de su vigencia sólo pierden los derechos de carrera por las causales expresamente señaladas en sus normas, dentro de las cuales no aparece haber aceptado un empleo de carrera sin seguir el procedimiento rector de la misma o un empleo de libre nombramiento y remoción.

Si bien es cierto que la Ley 61 de 1987 consagraba tal hecho como causal de pérdida de derechos de la Carrera Administrativa³, lo cierto es que el cambio de cargo se produjo en vigencia de la Ley 27, la cual no contemplaba esa situación como causa para la pérdida de los derechos de carrera, por lo que se puede decir que al entrar en vigencia la normativa del 92, derogó la causal prevista en el artículo 2° in fine de la Ley 61.

Hasta aquí la Sala está convencida de que cuando el actor dejó de ejercer el cargo respecto del cual tenía derechos de carrera -Profesional Especializado- para posesionarse en el año de 1994 en uno que hasta el momento era de libre nombramiento y remoción, seguía cobijado por los derechos de carrera administrativa.

Ahora, el 11 de junio de 1998 se expidió la Ley 443, "*por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones*", que en su artículo 38 dispuso:

"Artículo 38. Pérdida de los derechos de carrera. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior conlleva el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos del artículo siguiente de la presente Ley. De igual manera, se producirá el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de carrera, de libre nombramiento y remoción o de período, sin haber cumplido con las formalidades legales"

Y el artículo 133 del Decreto 1572 de 1998, estableció:

Artículo 133.- El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce por cualquiera de las causales determinadas en el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 y conlleva el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos inherentes a la misma. De igual manera se produce el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos cuando el empleado tome posesión de un cargo de carrera que deba ser provisto por concurso o cuando se produzca como resultado de incorporación a un empleo no equivalente al anteriormente desempeñando sin que éste haya sido suprimido, casos en los cuales adquirirá el carácter del provisional.

También se produce el retiro de la carrera y la consecuente pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado de carrera tome posesión, por nombramiento de un empleo de libre nombramiento y remoción o de período fijo sin que previamente haya sido comisionado para el efecto por el nominador de la entidad a la cual se encuentre vinculado como empleado de carrera.

No obstante que estas normas introdujeron la posesión en un empleo de libre nombramiento y remoción como causa para que el empleado escalafonado pierda los derechos que le otorga la carrera administrativa, tales preceptos no pueden ser aplicables al caso del actor, pues por regla general las normas rigen hacia el futuro, en aras de la seguridad jurídica que es un principio de máxima importancia y si bien es posible dar aplicación retroactiva a una norma de carácter laboral, sólo podría serlo en aplicación del principio de favorabilidad.

En este caso, no es viable citar dichas normas para alegar una pérdida de derechos de carrera del actor, ni tampoco hacer un estudio de legalidad para buscar su inaplicación en aras de salvaguardar los derechos de carrera con que venía el actor, por cuanto la situación jurídica que se discute (cambio de cargo) se dio con anterioridad a la entrada en vigencia de las normativas referenciadas.

Hacer un análisis del caso bajo las disposiciones de 1998, sería darle aplicación retroactiva a la norma, lo cual no sólo rompe la confianza de las personas en el derecho, con lo cual se afecta la buena fe, sino que, además, desconoce la libertad y autonomía de los destinatarios de las normas.

Establecido como está que aun con la entrada en vigencia de la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios, el actor conservaba los derechos de carrera administrativa, en virtud de la inscripción que se le hizo en el año de 1989 en el empleo de Profesional Especializado, se dirá que el cargo de libre nombramiento y remoción - Jefe Auditor - del que se posesionó en 1994, cambió su naturaleza como consecuencia de la sentencia C- 475 de 1999.

En ella se dijo que los cargos de Jefes Auditores se caracterizan porque ejecutan todas las políticas y proyectos que correspondan a la respectiva unidad, en la distribución que para tal fin se le haya dado a la división a la cual pertenecen, lo que significa que los mismos no realizan funciones de dirección, conducción y orientación institucional, sino que muestran un nivel de trabajo ejecutivo y subalterno del Jefe de la Unidad y de la División, según el caso.

Así las cosas, el empleo de libre nombramiento y remoción del que se posesionó el actor en 1994, cambió su naturaleza a carrera administrativa en virtud de la sentencia antes referenciada, por lo que a partir de ese momento, 1999, el señor Duarte Tarazona empezó a desempeñar dicho

cargo de carrera pero de manera provisional, de conformidad con el artículo 4° del Decreto 1572 de 1998, vigente para la época en que ocurrió el cambio de naturaleza del cargo, que a la letra dice:

"Artículo 4°. (...)

También tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción y que en virtud de la ley o de una decisión de la Corte Constitucional se convierta en cargo de carrera. Tal carácter se adquiere a partir de la fecha en que se opere el cambio de naturaleza del cargo y éste deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el artículo 2 de este Decreto. En caso de que deba realizarse el concurso, éste deberá convocarse de manera inmediata y proveerse con la persona que ocupe el primer puesto en la respectiva lista de elegibles.

Si bien el actor se encontraba nombrado "provisionalmente" en atención a las consideraciones plasmadas en los párrafos precedentes, lo cierto es que seguía conservando sus derechos de carrera respecto del cargo Profesional Especializado, como se dejó visto anteriormente, luego cuando la Administración decidió suprimir el cargo de Jefe Auditor que venía desempeñando el actor, debió darle las opciones establecidas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, por cuanto para ese momento sus derechos de carrera permanecían intactos.

Al no proceder de la forma indicada, la Administración desconoció los derechos que le asistían al actor de ser indemnizado o reincorporado a la nueva planta de personal, lo que genera la ilegalidad del oficio acusado, siendo procedente entonces confirmar la sentencia apelada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "A" el 26 de junio de 2008, dentro del proceso promovido por Jorge Tarazona Duarte contra la Contraloría del Distrito Capital de Bogotá.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN
LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Expediente No.: 2347-08 Actor: Jorge Tarazona Duarte

ANEXO

(SUPRESION DE CARGOS CONTRALORIA D.C)

EXPEDIENTE No. 2347-08

ACTOR: Jorge Tarazona Duarte

DEMANDADO: Contraloría Distrital de Bogotá

ACTO DEMANDADO: Inaplicación por inconstitucionalidad del Acuerdo No. 025 de 26 de abril de 2001, mediante el cual el Concejo de Bogotá D.C. modificó la planta de personal de la Contraloría Distrital, y la nulidad del Oficio 1900-963 de 17 de mayo de 2001, por el cual el Contralor de Bogotá D.C. le comunicó la supresión de su empleo como Jefe Auditor.

SINTESIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

La actora pretende el reintegro al cargo que venía desempeñando por considerar que la Administración desconoció sus derechos de carrera administrativa, al comunicarle de la supresión del cargo sin que se le brindaran las opciones consagradas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL (Cundinamarca Dra. Rengifo) Accede.

* Preciso que el demandante fue inscrito en carrera administrativa en el cargo de Profesional Especializado y que las prerrogativas propias del escalafón no las perdió por el hecho de posesionarse en el empleo suprimido - Jefe Auditor-, pues el empleo de Jefe Auditor por naturaleza es de carrera administrativa. Para reafirmar lo anterior trajo a colación la sentencia C-475 de 1999 de la Corte Constitucional que declaró inconstitucional la clasificación contenida en el Decreto 1569 de 1998, en cuanto catalogó el empleo de Jefe de Auditor como de libre nombramiento y remoción.

* Aclaró que la situación de ascenso a Jefe Auditor fue propiciada y ordenada por la misma administración.

* Dijo que el retiro del servicio en virtud de la supresión del cargo de Jefe Auditor vulneró las normas del sistema de carrera administrativa como quiera que no se tuvo en cuenta las prerrogativas propias de los empleados escalafonados.

PROYECTO DE DECISION: Se Confirma

- 1) Se dijo que el trato preferente del cual goza el servidor público de carrera cuyo cargo es suprimido, se traduce para la Administración en el deber de comunicarle que cuenta con la opción de percibir la indemnización o de ser incorporado a un empleo equivalente; de suerte que, si la autoridad nominadora omite tal deber incurre en clara arbitrariedad, que hace anulable el acto de retiro.
- 2) En el plenario se constato que el actor fue inscrito en carrera administrativa en el empleo de Profesional Especializado en el año de 1989 y en 1994 se posesionó en el empleo de Jefe Auditor, que para la época era de libre nombramiento y remoción.
- 3) Se explicó que a pesar del cambio el actor no perdió los derechos de carrera respecto al cargo de Profesional Especializado como quiera que dicho movimiento se dio en vigencia de la Ley 27 de 1992, que no tenía entre sus causales de pérdida de derechos de carrera el posesionarse en un empleo de libre nombramiento y remoción.
- 4) Se dijo que a pesar de que la Ley 443 de 1998 y su Decreto Reglamentario 1572 de 1998, sí consagraban esa causal como pérdida de los derechos de carrera, dichas normas fueron expedidas con posterioridad a dicho movimiento, y no se puede aplicar retroactivamente la norma, salvo en aras del principio de favorabilidad.
- 5) Se dijo que al momento de suprimirle el cargo de Jefe Auditor debieron brindarle al actor las opciones que le asistían por ser escalafonado en carrera administrativa de conformidad con el artículo 39 de la Ley 443, y al no hacerlo la Administración, en clara arbitrariedad, hizo que el acto de retiro estuviera viciado de nulidad.
- 6) Se ordenó el reintegro en el cargo respecto del cual ostentaba derechos de carrera, que era el de Profesional Especializado, tal como lo hizo el a-quo

Proyectó: JORGE MARIO SEGOVIA

Revisó: Angélica Hernández Gutierrez

Fuente Formal:

Artículo 38 de la Ley 443 de 1998

Artículo 33 del Decreto 1572 de 1998

Artículo 39 de la Ley 443 de 1998

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sobre este asunto y la posibilidad de impugnarlo el Acuerdo 25 de 2001, la Sección Segunda del Consejo de Estado tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia de 8 de marzo de 2007, dentro del expediente No. 4854-2005.

2 Sentencia de 20 de marzo de 2003, Exp No.: 0952-02 MP. Actor: Fanny Alonso de Pedraza

3 Artículo 2° *"El retiro del servicio por cualquier causa implica el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo en el caso de cesación por motivo de supresión del empleo. Cuando un funcionario de Carrera Administrativa toma posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado, perderá sus derechos de carrera"*

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:27:02