



Sentencia 01621 de 2018 Consejo de Estado

PROVISIÓN DE EMPLEOS - Clases / ACTO DE INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD - Motivación

A partir de la expedición del Decreto 1732 de 1960, se reguló por primera vez la provisionalidad, mediante el cual se estableció la posibilidad de proveer los empleos de carrera con empleados con nombramiento provisional por un lapso no mayor a 15 días; posteriormente con el Decreto 2400 de 1968, se previó la provisión de los empleos clasificados como de libre nombramiento y remoción y de carrera - en tres (3) clases de nombramientos: i) ordinario: para los empleos de libre nombramiento y remoción. ii) En período de prueba: para los empleos de carrera, y iii) Provisional: con el objeto de “proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera”, por el lapso de cuatro meses, y en el artículo 26 *ibídem* estableció que dado que era un nombramiento que no pertenecía a la carrera, podía ser declarado insubsistente, sin motivar la decisión, pero la autoridad nominadora debía dejar constancia del hecho y las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida, preceptiva ésta declarada exequible por la Corte Constitucional mediante C - 734 de 2000, bajo el entendido que era necesario motivar la decisión aun cuando fuera posterior a la expedición del acto, todo ello, con el fin de evitar decisiones arbitrarias de la administración.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 125 / DECRETO 1732 DE 1960 / DECRETO 2400 DE 1968 / DECRETO REGLAMENTARIO 1950 DE 1973 - ARTÍCULO 28 / DECRETO 1950 DE 1973 - ARTÍCULO 107 / LEY 61 DE 1987 - ARTÍCULO 2 / LEY 61 DE 1987 - ARTÍCULO 4 / LEY 27 DE 1992 - ARTÍCULO 10 / LEY 443 DE 1998 - ARTÍCULO 8 / DECRETO 1572 DE 1998 - ARTÍCULO 5 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 1 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 41 / DECRETO REGLAMENTARIO 1227 DE 2005 - ARTÍCULO 10 / DECRETO 3820 DE 2005

CARGO DE DIRECTOR EN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA- Cambio a empleo de carrera administrativa / SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - Efecto / MUTACIÓN DEL NOMBRAMIENTO ORDINARIO A PROVISIONAL / INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD - Motivación del acto

Con ocasión a la sentencia de constitucionalidad C - 284 de trece (13) de abril de dos mil once (2011), la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 3 del Decreto Ley 268 de 2000, varió la forma de proveer los empleos de Director adscritos a la Contraloría General de la República, considerando que de acuerdo a las funciones ejercidas, pasaron de ser de libre nombramiento y remoción a empleos de carrera administrativa, circunstancia esta que demuestra que el nombramiento ordinario inicialmente realizado al actor, se tornó en provisional con ocasión a la inexequibilidad arriba mencionada, en la medida en que no medió proceso de selección para su designación, tal y como se pudo constatar del material probatorio allegado al expediente. Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que el acto acusado fue expedido en vigencia de la Ley 909 de 2004, por expresa remisión legal, los actos administrativos de insubsistencia deben motivarse siempre que se ocupe un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, contrario a lo dispuesto frente a los cargos de libre nombramiento y remoción, cuya designación como su desvinculación se realiza en ejercicio de la potestad discrecional del nominador, todo esto como garantía del ejercicio pleno del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y en aras de evitar posibles arbitrariedades y excesos por parte del ente nominador. NOTA DE RELATORÍA: Corte Constitucional, sentencias de constitucionalidad: C-514 de 1994 y C-284 de 2011. Sobre la motivación del acto de insubsistencia de empleados en provisionalidad: Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de 23 de septiembre de 2010, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, rad.: 0883-08.

FUENTE FORMAL: LEY 106 DE 1993 - ARTÍCULO 122 / DECRETO 268 DE 2000 - ARTÍCULO 3

NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / IMPOSIBILIDAD DE REINTEGRO AL CARGO POR NOMBRAMIENTO DE EMPLEO EN CARRERA ADMINISTRATIVA / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Alcance

El actor logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste al acto administrativo demandado, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada; sin embargo, se aclarará respecto al restablecimiento del derecho, en el sentido de establecer que no habrá lugar a reintegrar al señor Harvey Eduardo Franco Laverde al cargo de Director, nivel Directivo, grado 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario, habida consideración que para el momento en que se resuelve el recurso de alzada, este cargo ya se encuentra provisto mediante el sistema de selección por méritos y la elegida ya se encuentra nombrada e inscrita en carrera administrativa, conforme a lo enunciado en el acápite anterior. Consecuentemente con lo anterior, se ordenará reconocer, liquidar y pagar los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por el señor Harvey Eduardo Franco Laverde, a partir del momento en que fue declarado insubsistente, esto es, el siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012) y hasta la fecha en que se posesionó la persona que fue nombrada con ocasión del concurso por méritos, que de acuerdo a lo obrante en el proceso, tiene fecha de posesión siete (7) de octubre de dos mil catorce (2014), junto con el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Rad. No.: 25000-23-42-000-2013-01621-01(3660-14)

Actor: HARVEY EDUARDO FRANCO LAVERDE

Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema: Insubsistencia

Segunda Instancia – Ley 1437 de 2011

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en la audiencia realizada el veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014) por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió a las pretensiones de la demanda promovida por Harvey Eduardo Franco Laverde contra la Contraloría General de la República, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1. ANTECEDENTES

1. Demanda

Harvey Eduardo Franco Laverde, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de la Resolución 003061 del siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012), a través de la cual la Contralora General de la República declaró insubsistente el nombramiento del actor como Director, Nivel Directivo, Grado 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales en la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la Contraloría General de la República a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando, u a otro similar o de superior categoría en las mismas condiciones en las que se encontraba al momento de ser declarado insubsistente, se le condene al reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir, desde la fecha en que se hizo efectiva su desvinculación y hasta que se dé cumplimiento a la orden judicial que así lo disponga.

Así mismo, solicitó que las sumas de dinero a reconocer y pagar, sean actualizadas atendiendo la variación del índice de precios al consumidor, conforme lo establezca el DANE, atendiendo lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis son los siguientes:

El actor fue nombrado como Director, Nivel Directivo Grado 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales en la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario mediante Resolución 1280 del veintiuno (21) de diciembre de dos mil diez (2010) y posesionado a partir del veintitrés (23) de diciembre de la misma anualidad.

La Contralora General de la República mediante Resolución 003061 del siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012) declaró insubsistente el nombramiento del actor, decisión comunicada mediante correo electrónico en la misma fecha.

Alegó el actor que «atendiendo a lo dispuesto en el Decreto 268 de 2000, mediante el cual se establece el régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República, cuando en el artículo 3, señala cuales son los cargos de carrera administrativa; excluye el de Director, ubicándolo como de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, se traduce una flagrante violación de derechos que ampara tanto la Constitución como la Ley, dentro del cargo desempeñado por mi representado y que a su vez agravan injustificadamente sus intereses personales, laborales y familiares, constituyendo esto causal suficiente de anulación ...»

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 25, 29, 53 y 125.

De la Ley 909 de 2004, el artículo 41 con exclusión del literal a).

Del Decreto 1227 de 2005, el artículo 10.

Del Decreto 1950 de 1973, el artículo 107.

Al explicar el concepto de violación se sostuvo que:

Con ocasión a la expedición de la sentencia C - 284 del trece (13) de abril de dos mil once (2011), la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión «Director», contenida en el artículo 3 del Decreto 268 de 2000 «mediante el cual se establece el régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República» y bajo este entendido, manifestó que el cargo de Director a que hace alusión el referido artículo, dejó de ser de libre nombramiento y remoción, y pasó a ser un cargo de carrera administrativa.

Alegó que el cambio de naturaleza jurídica del cargo ocupado por el actor, conlleva que se realice una variación en el régimen de retiro de los funcionarios que lo ostentaban, bajo el entendido que son distintos los regímenes para el retiro de funcionarios de carrera respecto a los de libre nombramiento y remoción. Con fundamento en lo anterior, y como quiera que el cargo de Director que ostentaba el demandante, pasó a tener la calidad de carrera administrativa, tal y como así lo determinó la Corte Constitucional, la norma aplicable para su retiro, era la contenida en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y no en lo dispuesto en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973 como erradamente lo invocó la Contraloría General de la República.

Manifestó que el acto administrativo fue expedido con falsa motivación en cuanto se basó en una norma que no era aplicable para el retiro del actor, en virtud a la naturaleza del cargo y aduciendo la facultad discrecional, cuando era su deber motivar el acto aduciendo razones de orden legal por las cuales se da por terminada la provisionalidad del cargo.

De igual manera, sostuvo la desviación de poder por haber utilizado la facultad discrecional contenida en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, en lugar de aplicar la norma que correspondía, esto es, expedir el acto motivado conforme a las causales que la norma alude.

2. Contestación de la demanda

La Contraloría General de la República, a través de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (ff. 79 a 93 del expediente):

Manifestó en primer lugar que, el cargo de Directivo que desempeñaba el actor, cumplía con los requisitos para ser de carácter ordinario, esto es, de libre nombramiento y remoción, adscrito al Despacho del Contralor, y tiene la característica de ser de manejo y confianza, de tal suerte que podía ser retirado del servicio por el nominador, en virtud a la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que mal hace el demandante al sostener que se presentó la desviación de poder o la falsa motivación alegada en la demanda.

Afirmó que no se violó el debido proceso ni el derecho de defensa, por cuanto al ser un cargo de libre nombramiento y remoción, cuyo nombramiento se realizó con base en la facultad discrecional del nominador, en cualquier momento podía ser retirado del servicio, al no tener ningún derecho adquirido y sin necesidad de motivación de acuerdo a lo establecido en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973.

Sostuvo que no se acredita ninguna causa para declarar la nulidad que invalide el acto demandado, ni dentro del expediente se demostró que hubo un desmejoramiento del servicio con la insubsistencia del actor, por lo tanto no existe la desviación de poder alegada en la demanda.

Destacó que el actor no se encontraba escalafonado en carrera administrativa, por lo que no tenía estabilidad relativa en el cargo, ya que su nombramiento se realizó bajo la facultad discrecional del nominador, bajo este entendido, no existe causal de anulación del acto administrativo demandado.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de sentencia proferida dentro de la audiencia llevada a cabo el veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), accedió a las pretensiones de la demanda. Argumento que el artículo 125 de la Constitución Nacional, prevé que todos los empleos públicos pertenecen a la carrera administrativa y únicamente son de libre nombramiento, aquellos que la ley expresamente les haya otorgado tal condición.

Manifestó que en el caso en estudio, el cargo ocupado por el actor era de Director adscrito a una Dirección Sectorial Agropecuaria en la Contraloría General de la República, el cual se encontraba enlistado en el artículo 3 del Decreto 268 de 2000, que contempla la planta de personal de la entidad, como cargo de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, esta disposición fue demandada en acción de exequibilidad ante la Corte Constitucional, y mediante sentencia C - 284 de 2011, se declaró la inexecutable de la expresión «Director».

Trajo a colación, lo manifestado en ese momento por la Corte Constitucional:

«Constata la Corte que aun cuando el artículo 5 del Decreto 269 de 2000, clasifica el cargo de Director como un empleo del nivel directivo, las funciones asignadas no corresponden a aquellas a través de las cuales sea posible definir las políticas institucionales, sino que se reducen a ordenar el ámbito de su competencia inmediata y dirigir el conjunto de labores que demanda el ejercicio de las funciones asignadas al cargo, cumpliendo más bien actividades de gestión misional o administrativa al interior de la entidad, respondiendo por la conducción institucional, orientación de políticas y la enunciación de las que habrán de ser defendidas, brindando un apoyo de naturaleza técnica a cada contraloría delegada, gerencia nacional, o directivos de otras áreas.»

Las oficinas denominadas Direcciones ejercen funciones típicamente administrativas, que no conducen a la adopción políticas generales de la entidad, ni implican confianza especial ni responsabilidad de aquel tipo que reclame para su provisión un mecanismo de libre nombramiento y remoción.»

Determinó el *a quo*, que solo tendrán la naturaleza de libre nombramiento y remoción aquellos que impliquen la adopción de políticas generales, públicas o en un sector macro de la entidad. Concluye, que al declararse insubsistente el nombramiento del señor Franco Laverde, como Director Grado 03, se incurrió en una falsa motivación teniendo en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional, en la providencia de constitucionalidad aludida, por lo que no existe duda que el cargo es perteneciente a la carrera administrativa.

Con fundamento en ello, declara la nulidad del acto administrativo demandado y a título de restablecimiento del derecho ordena el reintegro del actor al cargo, con la misma connotación o naturaleza del nombramiento que le venía realizado, es decir, nombramiento en provisionalidad, teniendo en cuenta que no ha superado ningún concurso. Ordenó reconocer, liquidar y pagar en forma debidamente indexada, mes a mes, los salarios dejados de percibir entre la fecha de declaratoria de insubsistencia y la fecha en que se haga efectivo el reintegro. No condenó en costas a la entidad demandada, por no advertirse temeridad o mala fe en la actuación procesal.

4. Recurso de apelación

La Contraloría General de la República a través de apoderada judicial y en el curso de la audiencia, formuló recurso de apelación en contra de la sentencia, con las siguientes consideraciones (ff. 104 a 114 vuelto del expediente):

Manifestó que la entidad desconoció durante más de dieciséis (16) meses, el cuerpo de la sentencia C - 284 de 2011, mediante la cual se dispuso cambiar la vinculación de los funcionarios del grado de Director, teniendo en cuenta que es hasta el veintiocho (28) de agosto de dos mil doce (2012) fue cuando conoció el texto completo de la referida providencia; esto conllevó a la imposibilidad de adecuar durante este término, la situación administrativa de aquellos funcionarios que se vieron afectados con la providencia de constitucionalidad, al pasar sus cargos de libre nombramiento y remoción a cargos de carrera administrativa, los cuales se deberán proveer con un funcionario posesionado en provisionalidad en cada caso en particular mediante la expedición de un acto administrativo que adoptara tal cambio de vinculación.

Sostuvo que a la fecha de elaboración y notificación del acto mediante el cual se declaró insubsistente, la forma de vinculación del demandante tenía la naturaleza de libre nombramiento y remoción, y no se había aplicado en forma particular los efectos de la sentencia C - 284 de 2011 al interior de la Contraloría General de la República, por lo que afirmó que la situación del actor era la misma que ostentó a partir de ocurrida la vinculación el 23 de diciembre de 2010, por no haberse aplicado los efectos de la sentencia en mención.

Insiste en que el demandante ostentaba la calidad de funcionario de libre nombramiento y remoción, en cuanto no existió acto administrativo que dispusiera su nombramiento como funcionario en provisionalidad, circunstancia que la entidad consideró como válida y procedió a declarar la insubsistencia del nombramiento de conformidad con lo previsto en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973.

Sostuvo que el *a quo* omitió considerar la aplicación a futuro de los efectos del fallo de constitucionalidad, lo cual conlleva a que el sentido de la providencia recurrida, fuera desfavorable a las aspiraciones de la entidad demandada y se advirtiera la falsa motivación alegada en la demanda en cuanto consideró que el señor Franco Laverde se encontraba sometido bajo el régimen de carrera administrativa.

Reiteró que el acto administrativo fue expedido cumpliendo con el lleno de los requisitos que la ley dispone y conforme a lo establecido en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1975, por lo que el cargo de Director, Nivel Directivo Grado ejercido por el demandante, no se vio afectado por los efectos de la sentencia de constitucionalidad, en tanto «no existió Acto Administrativo que dispusiera tal hecho en forma material frente al actor, ya que esos cargos fueron modificados de Libre Nombramiento y Remoción a su actual condición de Carrera Administrativa mediante Resoluciones N° 003087 y N° 003088 ambas del 28 de Noviembre de 2013»

Con fundamento en lo anterior, solicitó revocar la providencia de primera instancia y en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda por cuanto el acto administrativo demandado fue expedido en cumplimiento de las normas vigentes y sin observarse vicio alguno en el mismo.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Por la parte demandante

En memorial visible a folios 239 a 342 del expediente, manifiesta que con ocasión a la sentencia de constitucionalidad C - 284 de 2011 que declaró inexecutable la expresión Director contenida en el artículo 3 del Decreto 268 de 2000, el cargo antes nombrado, dejó de ser de libre nombramiento y remoción y en consecuencia pasó a ser de carrera administrativa, esto conlleva, a que se genere una variación en el régimen de los funcionarios que lo ocupan.

Afirmó que para el caso particular del actor y en consideración a lo anteriormente expuesto, el cargo que ocupaba tenía la calidad de carrera administrativa y aunque se encontraba en provisionalidad y no era titular del mismo, la norma aplicable para que procediera el retiro, era la contenida en el artículo 41, con excepción del literal a) y no en lo dispuesto en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973 como erradamente lo realizó la Contraloría General de la República, en cuanto hace referencia al procedimiento de retiro para los funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Sostuvo que la entidad demandada, aplicó una norma que no era la pertinente para el procedimiento del retiro del actor, en virtud a la naturaleza del cargo, y aduciendo funciones de discrecionalidad, en cuanto era su deber motiva el acto, aduciendo razones de índole legal por

las cuales se daba por terminado la provisionalidad del cargo de Director, conforme a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

5.2. Por la parte demandada

La Contraloría General de la República mediante apoderado judicial manifestó que el cargo de Director, Nivel Directivo Grado 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales en la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario, antes de la expedición y notificación de la sentencia C - 284 de 2011 ostentaba la naturaleza de libre nombramiento y remoción, por considerarse como un cargo de manejo y confianza para el nivel director de la institución.

Con base en esta condición, fue afectado de medida de declaratoria de insubsistencia, por no conocerse en debida forma de la decisión adoptada, de tal suerte que una vez enterada de la decisión, la Contraloría General de la República procedió a iniciar los trámites previos necesarios para llevar a cabo el concurso por méritos para proveer el cargo anteriormente aludido.

No obstante lo anterior, afirmó que en el caso del demandante y con el cambio de naturaleza del cargo, no se alcanzó a materializar el cumplimiento de la sentencia C - 284 de 2011 y se vio en la necesidad de readecuar su organización interna y las funciones desempeñadas por los cargos de Director Grado 03, las que se vieron materializadas con la expedición de las Resoluciones 3087 y 3088 de veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013) y con posterioridad a la desvinculación del actor ocurrida en siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012).

Manifestó que para la fecha de desvinculación del actor, solamente habían transcurrido unos días de haberse iniciado la etapa previa de planeación de actividades para la readecuación institucional y en tanto la reorganización no se materializara, no era dable sostener que el cargo del actor era de carrera administrativa. De igual forma adujo, que la sentencia de constitucionalidad no dispuso en forma expresa la situación administrativa frente a los funcionarios que en su momento desempeñaban estos cargos, por lo que no se puede afirmar ipso facto, que hayan adquirido la calidad de funcionarios de carrera administrativa, solamente hasta el 28 de noviembre de 2013 aseveró que el cargo mutuo de naturaleza jurídica y para el momento en que fue declarado insubsistente ostentaba la condición de libre nombramiento y remoción.

Aseguró que la entidad demandada «consideró válidamente y bajo el imperio de razones legales y constitucionales fundadas y demostradas en la presente instancia, que la vinculación del funcionario HARVEY EDUARDO FRANCO LAVERDE continuaba amparada por lo previsto en el Decreto 268 de 2000, en tanto las modificaciones hechas a la vinculación de los cargos “Director” de la Planta de Personal de la Contraloría General de la República contemplada en la Sentencia C - 284 de 2011 no se habían adoptado a su caso particular (ni a ningún otro funcionario), y en tal sentido el aludido funcionario continuaba en calidad de Libre Nombramiento y Remoción, sujeto a la declaratoria de insubsistencia de conformidad con lo previsto en el Decreto 1950 de 1973 ...»

6. Concepto del Agente del Ministerio Público

Vencido el término concedido a las partes para alegar de conclusión, el Agente del Ministerio Público, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión Previa

En primer lugar, esta Sala procederá a aceptar el impedimento manifestado por la doctora Sandra Lisett Ibarra Vélez, para conocer de las presentes diligencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, habida consideración que se encuentra incurso en la causal de recusación consagrada en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso², toda vez que conoció del proceso objeto de controversia en instancia anterior.

2.2. Problema jurídico por resolver

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resumen en establecer la legalidad de la Resolución Ordinaria No. 003061 del siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012), expedida por la Contralora General de la República, por medio del cual se declara la insubsistencia del nombramiento del señor Harvey Eduardo Franco Laverde en el cargo de Director, Nivel Directivo, Grado 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales en la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario.

2.3. Marco Normativo

El artículo 125 de la Constitución Política señala la forma de provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, previendo que por regla general son de carrera a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos que expresamente determine el legislador, así:

«Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de 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.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales

previstas en la Constitución o la ley.

(...).»

A partir de la expedición del Decreto 1732 de 1960, se reguló por primera vez la provisionalidad, mediante el cual se estableció la posibilidad de proveer los empleos de carrera con empleados con nombramiento provisional por un lapso no mayor a 15 días; posteriormente con el Decreto 2400 de 1968, se previó la provisión de los empleos clasificados como de libre nombramiento y remoción y de carrera – en tres (3) clases de nombramientos: i) ordinario: para los empleos de libre nombramiento y remoción. ii) En período de prueba: para los empleos de carrera, y iii) Provisional: con el objeto de “proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera³”, por el lapso de cuatro meses⁴, y en el artículo 26 *ibídem* estableció que dado que era un nombramiento que no pertenecía a la carrera, podía ser declarado insubsistente, sin motivar la decisión, pero la autoridad nominadora debía dejar constancia del hecho y las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida, preceptiva ésta declarada exequible por la Corte Constitucional mediante C – 734 de 2000, bajo el entendido que era necesario motivar la decisión aun cuando fuera posterior a la expedición del acto, todo ello, con el fin de evitar decisiones arbitrarias de la administración. Dijo así la Corte:

«No sólo la falta de motivación de los actos administrativos de funcionarios de libre nombramiento y remoción, como se vio, no se opone a la Constitución, sino que en el caso presente, la exigencia de motivación posterior excluye la posibilidad de que la desvinculación así efectuada se erija en un acto arbitrario y caprichoso contra el cual no exista la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, como lo aduce la demanda.»

Luego, se expidió el Decreto Reglamentario 1950 de 1973, el cual en el artículo 107, estableció que el nombramiento provisional era susceptible de ser declarado insubsistente en cualquier momento, sin motivar la providencia, conforme a la facultad discrecional otorgada al Gobierno Nacional para nombrar y remover libremente a sus empleados.

La Ley 61 de 1987, en el artículo 4º, estableció entre las clases de nombramiento, el provisional con el fin de “proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado por concurso, según lo dispongan los reglamentos y exclusivamente por necesidades del servicio”.⁵

Mediante la promulgación de la Ley 27 de 1992, se reguló el nombramiento ordinario para los cargos de libre nombramiento y remoción, y respecto a los de carrera se dispuso el período de prueba o ascenso; y en el inciso segundo del artículo 10 estableció: “mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera, los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, tendrán derecho preferencial a ser encargados de dichos empleos si llenan los requisitos para su desempeño. En caso contrario, podrán hacerse nombramientos provisionales. El término de duración del encargo no podrá exceder del señalado para los nombramientos provisionales⁶”.

Luego se promulgó la Ley 443 de 1998, que en su artículo 8º reguló que los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se refiera a proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito y en el artículo 5º del Decreto 1572 de 1998, se consagró las excepciones para que los nombramientos provisionales tuvieran una duración por un término superior a cuatro (4) meses, sometidos estos a la formalización del concurso o de la situación administrativa de que se tratara, según fuere el caso.

En el año 2004, se expidió la Ley 909, en la cual se restringió lo atinente a los nombramientos provisionales y cambió la forma de la desvinculación, en su artículo primero, señaló:

“La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) Empleos de período fijo;*
- d) Empleos temporales.”*

Esta normatividad estableció que la discrecionalidad del nominador, sólo se predica, respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado, a contrario sensu, respecto de los empleos de carrera administrativa, cambiando de esta forma las condiciones para el retiro de los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera. En efecto, el artículo 41 *ibídem*, dispuso:

“El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

(...)

PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado."

Conforme a la transcripción realizada, tratándose de empleos de carrera administrativa, independientemente de la forma de vinculación, el legislador quiso que el sistema de retiro se hiciera mediante acto motivado, de manera que el nominador deberá expresar las razones que lo llevaron a tomar la decisión de declarar la insubsistencia.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, respecto a la desvinculación de los provisionales, estableció: "*Antes de cumplirse el término de duración (...) del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlo por terminado*". Normatividad que fue modificada mediante Decreto 3820 de 2005, en la cual se dispuso que la prórroga de la provisionalidad y el encargo se hará hasta la superación de las circunstancias que las originaron previa autorización de la Comisión del Servicio Civil, reformado a su vez por los Decretos 1937 de 2007 y 4968 de 2007, mediante los cuales se amplió la prórroga y le asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil resolver las solicitudes de autorización para encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, fijándole un procedimiento para ello.

Sentado lo anterior, procede la Sala a abordar la normatividad relativa a la Contraloría General de la República.

La Constitución Política en los artículos 117, 119 y 267, definió la Contraloría General de la República como un órgano de control, que tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen bienes de la Nación, así como el control de resultado de la administración; y por ser una entidad oficial de carácter técnico, posee autonomía administrativa y presupuestal.

El Congreso de la República con la expedición de la Ley 106 de 1993, estableció las «normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la auditoría externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el sistema de personal, se desarrolla la carrera administrativa especial y se dictan otras disposiciones» y en su artículo 122 estableció que todos los empleos de la entidad son de carrera administrativa, con excepción a los de libre nombramiento y remoción que expresamente enumera, entre los que se encontraba el cargo de Director. Esta normatividad fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 514 de 1994 en lo relativo al cargo de Director.

Este artículo fue derogado con posterioridad, por el Decreto 268 de 2000 mediante el cual «se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República» y en el artículo 3 estableció:

«Son cargos de carrera administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enumeran a continuación:

- Vicecontralor

- Contralor Delegado

- Secretario Privado

- Gerente

- Gerente Departamental

- Director

- Director de Oficina

- Asesor de Despacho

- Tesorero

- Los empleos cuyo ejercicio implique especial confianza o que tengan asignadas funciones de asesoría para la toma de decisiones de la entidad o de orientación institucional y estén creados en los Despachos del Contralor General, del Vicecontralor, del Secretario Privado, de la Gerencia del Talento Humano y de la Gerencia de Gestión Administrativa y Financiera.

En todo caso son cargos de libre nombramiento y remoción:

1. Aquellos que sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, de manejo o de especial confianza.

2. Los empleos cuyo ejercicio implique la administración y el manejo directo de bienes, dinero y valores del Estado.

3. Aquellos que no pertenezcan a los organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personal de los servidores de la Contraloría General de la República.»

La Corte Constitucional mediante sentencia C - 284 de trece (13) de abril de dos mil once (2011), al estudiar la constitucionalidad del artículo 3 del Decreto Ley 268 de 2000, declaró inexecutable la expresión “Director” contenida en el referido artículo, bajo los siguientes argumentos:

«Bajo la categoría “Director” se agrupan entonces no menos de veinticinco cargos públicos distintos, cada uno de los cuales tiene sus propias funciones asignadas. Para efectos del presente análisis, basta resaltar que estas Direcciones no tienen materialmente, dentro de su rango de funciones y responsabilidades, atribuciones que correspondan a la definición o adopción de políticas públicas, o que exijan un nivel cualificado de confianza por parte del servidor correspondiente. El término ‘Director’ se emplea en el Decreto Ley 267 de 2000, tanto para designar cargos que implican dirección y orientación institucional, como cargos de nivel medio cuya capacidad de orientación institucional es inexistente. En estos eventos sólo es posible determinar si se está ante una de las excepciones que autorizan que dicho cargo se provea mediante libre nombramiento y remoción, analizando las funciones asignadas a los cargos ubicados en esta categoría.

Constata la Corte que aun cuando el artículo 5 del Decreto 269 de 2000, clasifica el cargo de Director como un empleo del nivel directivo, las funciones asignadas no corresponden a aquellas a través de las cuales sea posible definir las políticas institucionales, sino que se reducen a ordenar el ámbito de su competencia inmediata y dirigir el conjunto de labores que demanda el ejercicio de las funciones asignadas al cargo, cumpliendo más bien actividades de gestión misional o administrativa al interior de la entidad, respondiendo por la conducción institucional, orientación de políticas y la enunciación de las que habrán de ser defendidas, brindando un apoyo de naturaleza técnica a cada contraloría delegada, gerencia nacional, o directivos de otras áreas.

Las oficinas denominadas Direcciones ejercen funciones típicamente administrativas, que no conducen a la adopción políticas generales de la entidad, ni implican confianza especial ni responsabilidad de aquel tipo que reclame para su provisión un mecanismo de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Contraloría General de la República cuenta con las siguientes direcciones:

De Vigilancia Fiscal, cuyas funciones están consagradas en el artículo 52 del Decreto Ley 267 de 2000. De Estudios Sectoriales, artículo 53; de Atención Ciudadana, artículo 56; de Promoción y Desarrollo del Control Ciudadano, artículo 57; de Investigaciones Fiscales, artículo 59; de Juicios Fiscales, artículo 60; de Jurisdicción Coactiva, artículo 61; de Estudios Macroeconómicos, artículo 63; de Cuentas y Estadísticas Fiscales, artículo 64; de Recursos Físicos, artículo 66; Financiera, artículo 67; de Imprenta, Archivo y Correspondencia, artículo 68; de Gestión del Talento Humano, artículo 70; de Carrera Administrativa, artículo 71. (Todos los artículos citados, corresponden al Decreto Ley 267 de 2000).

Conforme a la naturaleza de las funciones asignadas a cada dirección, no existe razón suficiente para que la provisión de estos cargos se haga de manera discrecional y no mediante un concurso, propio de la carrera administrativa, que asegure que ciudadanos calificados, con conocimientos, capacidades y calidades adecuadas para el desempeño de tales empleos accedan a estos cargos públicos dentro de la Contraloría General de la República.

Al no estar justificada la clasificación de tales cargos como de libre nombramiento y remoción por la naturaleza de las funciones propias de estos empleos, la Corte Constitucional declarará la inexecutable la expresión “Director” contenida en el artículo 3 del Decreto Ley 268 de 2000.»

De la lectura anterior, la Sala observa que la Corte Constitucional le cambió al cargo de Director perteneciente a la planta de personal de la Contraloría General de la República, la naturaleza de cargo de libre nombramiento y remoción por carrera administrativa, en razón a las funciones administrativas asignadas y en consideración a que no tiene injerencia en la adopción de políticas en la entidad, ni implican confianza especial o responsabilidad.

2.4. Hechos probados

De conformidad con el material probatorio recaudado en el proceso, se encuentra acreditado lo siguiente:

La Dirección de Gestión de Talento Humano de la Contraloría General de la República expidió constancia de servicios ejercidos por el actor, en el cual se observa que ingreso a la entidad mediante Resolución 1280 de veintiuno (21) de diciembre de dos mil diez (2010) y se posesionó el veintitrés (23) de diciembre de la misma anualidad (f. 7).

A folio 6 del expediente, obra la certificación de funciones ejercidas por el actor en el cargo de Director, Nivel Directivo Grado 3 en la Dirección de Estudios Sectoriales Sector Agropecuario de acuerdo a la Resolución 5044 del 9 de marzo de 2000.

La Contralora General de la República mediante Resolución Ordinaria 003061 del siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012) declara insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo de Director, Nivel Directivo, Grado 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales en la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario. El texto es el siguiente:

“Por el cual se declara insubsistente un nombramiento”

LA CONTRALORA GENERAL DE LA REPUBLICA

En uso de sus facultades constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO

Que en atención a la facultad discrecional que señala el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973,

En mérito de lo expuesto

RESUELVE

Artículo primero. Declárese insubsistente el nombramiento ordinario a HARVEY EDUARDO FRANCO LAVERDE, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.335.656, en el cargo de Director, Nivel Directivo, Grado 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales en la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario.

Artículo segundo. Con el objeto de formalizar el contenido de este acto administrativo el servidor público deberá remitir de manera inmediata a la Dirección de Gestión del Talento Humano la siguiente documentación: Certificación de paz y salvo de inventario físico; Formato de Declaración de Bienes y Rentas Juramentadas debidamente diligenciado; Certificación de paz y salvo de archivo documental; Carné de la ARP y Carné de la Contraloría General de la República.

PARAGRAFO: El (la) exfuncionario (a) deberá proceder a la legalización de viáticos que quedaren pendientes en el término de ocho (8) días hábiles contados a partir de la comunicación del presente acto administrativo.

Artículo tercero: Los documentos antes citados son indispensables para el pago de las doceavas partes (prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, etc); y una vez canceladas las mismas, el ex funcionario radicará la solicitud de liquidación de cesantías definitivas (formulario) en las respectivas Gerencias Departamentales o en el Centro de Atención Integral al Ciudadano ubicado en la Torre de la Contraloría General en Bogotá, anexando fotocopia de la cédula de ciudadanía y certificación expedida por la entidad bancaria donde conste el número de cuenta de ahorros o corriente del cual el beneficiario es titular.

Artículo cuatro: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 07 NOV 2012

SANDRA MORELLI RICO

Contralora General

(. . .)”.

2.4. Caso Concreto

Descendiendo al caso controvertido, la Sala observa que el señor Franco Laverde para el momento en que fue designado como Director, Nivel Directivo, Grado 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales en la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario, se encontraba desempeñando un cargo considerado de libre nombramiento y remoción, por lo que su nombramiento en ese momento procedió en forma ordinaria.

Sin embargo, con ocasión a la sentencia de constitucionalidad C - 284 de trece (13) de abril de dos mil once (2011), la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 3 del Decreto Ley 268 de 2000, varió la forma de proveer los empleos de Director adscritos a la Contraloría General de la República, considerando que de acuerdo a las funciones ejercidas, pasaron de ser de libre nombramiento y remoción a empleos de carrera administrativa, circunstancia esta que demuestra que el nombramiento ordinario inicialmente realizado al actor, se tornó en provisional con ocasión a la inexequibilidad arriba mencionada, en la medida en que no medió proceso de selección para su designación, tal y como se pudo constatar del material probatorio allegado al expediente.

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que el acto acusado fue expedido en vigencia de la Ley 909 de 2004, por expresa remisión legal, los actos administrativos de insubsistencia deben motivarse siempre que se ocupe un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, contrario a lo dispuesto frente a los cargos de libre nombramiento y remoción, cuya designación como su desvinculación se realiza en ejercicio de la potestad discrecional del nominador, todo esto como garantía del ejercicio pleno del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y en aras de evitar posibles arbitrariedades y excesos por parte del ente nominador.

La Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación, mediante sentencia de 23 de septiembre de 2010, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, dentro del expediente con radicado interno: 0883-2008, Actor: María Stella Alborno Miranda, respecto al acto de retiro de los provisionales y al alcance de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en su Decreto Reglamentario 1227 de 2005, estableció:

“La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se

haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser **MOTIVADO**⁷, de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo parágrafo 2º, art. 41 Ley 909 de 2004).

La motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos de carrera administrativa, y que de manera expresa exige el legislador, luego de entrada en vigencia la Ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional que ya la Corte había precisado, y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen, que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador, por causales expresamente previstas (art. 41 Ley 909 de 2004, art. 10 Dec. 1227 de 2005), y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado”.

En ese orden de ideas, la premisa para resolver el caso propuesto es que el acto por medio del cual se declaró insubsistente al demandante, debía estar motivado en cuanto la desvinculación se hizo después de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, circunstancia que la Contraloría General de la República no cumplió, por cuanto se fundamentó en una disposición no vigente para el momento de la desvinculación y no realizó la explicación particular y concreta, señalando las razones fácticas y específicas por las cuales el ente nominador prescinde de los servicios. De ahí que deba arribarse a la conclusión, el acto administrativo objeto de estudio por parte de esta Corporación se encuentra incurso en causal de nulidad, por haberse proferido sin motivación alguna, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 *ibídem*, y por ende, es procedente declarar la nulidad conforme así procedió el a - quo en la sentencia recurrida.

Finalmente, en el trámite del recurso de apelación, la entidad demandada allegó material probatorio tendiente a demostrar, que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 12 del Decreto 268 de 2000 en lo atinente a la provisión de los cargos mediante el sistema de méritos, la Contraloría General de la República por Resolución Ordinaria ORD - 81117 - 001506 - 2014 del once (11) de agosto de dos mil catorce (2014), nombró en período de prueba a la señora Adriana Lucía González Díaz en el cargo de Director, nivel Directivo, grado 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario, por cuanto superó todas las etapas del concurso de que trata la Convocatoria No. 03 - 13 sede Bogotá (ff. 517 - 518) y mediante Resolución ORD - 81119 - 00423 - 2015 fue inscrita en el registro público de empleados de carrera administrativa; prueba que permite determinar que la naturaleza del cargo ejercido por el señor Franco Laverde pertenecía a la carrera administrativa, y que era necesario que el acto por medio del cual se retiraba del servicio estuviese motivado.

En estas condiciones, concluye la Sala que el actor logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste al acto administrativo demandado, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada; sin embargo, se aclarará respecto al restablecimiento del derecho, en el sentido de establecer que no habrá lugar a reintegrar al señor Harvey Eduardo Franco Laverde al cargo de Director, nivel Directivo, grado 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario, habida consideración que para el momento en que se resuelve el recurso de alzada, este cargo ya se encuentra provisto mediante el sistema de selección por méritos y la elegida ya se encuentra nombrada e inscrita en carrera administrativa, conforme a lo enunciado en el acápite anterior.

Consecuentemente con lo anterior, se ordenará reconocer, liquidar y pagar los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por el señor Harvey Eduardo Franco Laverde, a partir del momento en que fue declarado insubsistente, esto es, el siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012) y hasta la fecha en que se posesionó la persona que fue nombrada con ocasión del concurso por méritos, que de acuerdo a lo obrante en el proceso, tiene fecha de posesión siete (7) de octubre de dos mil catorce (2014), junto con el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social.

Las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., de conformidad con la siguiente fórmula:

$$R = R_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

CONFÍRMASE parcialmente la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 26 de febrero de 2014, que accedió a las pretensiones del medio de control formulado por el señor HARVEY EDUARDO FRANCO LAVERDE contra la Contraloría General de la República, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

ACLÁRASE en el sentido de disponer que no habrá lugar a ordenar el reintegro del señor Harvey Eduardo Franco Laverde al cargo de Director, Nivel Directivo, Grado 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario o a uno similar o superior jerarquía, habida consideración que el mismo fue provisto mediante concurso de méritos.

CONDÉNESE a la Contraloría General de la República a reconocer, liquidar y pagar todos los salarios dejados de percibir por el señor Franco Laverde desde el momento en que fue desvinculado de la entidad, esto es, siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012) y hasta el siete (7) de octubre de dos mil catorce (2014) fecha en la cual se posesionó la persona que ocupó el cargo de Director, Nivel Directivo, Grado 03 de la Dirección de Estudios Sectoriales de la Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario, así como el correspondiente pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

(Impedida)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 *“ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).”

2 *ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:*

¹. (...)

². *Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.*

3 *Art. 28 decreto 1950/73: “Cuando no sea posible proveer un empleo de carrera con personal seleccionado por el sistema de mérito, podrá proveerse mediante nombramiento provisional. (...)”*

4 *La ley 61/87 señaló el término de la provisionalidad en cuatro meses prorrogable por otro tanto – arts. 2º y 4º.*

5 *Ley 443 de 2008, artículo 87: “Vigencia. Esta ley rige a partir de su publicación, deroga las Leyes 61 de 1987, 27 de 1992, el artículo 31 de la Ley 10 de 1990, y el Decreto-ley 1222 de 1993; modifica y deroga, en lo pertinente, los títulos IV y V del Decreto-ley 2400 de 1968, el Decreto-ley 694 de 1975, la Ley 10 de 1990, los Decretos-leyes 1034 de 1991, el Decreto 2169 de 1992, el artículo 53 de la Ley 105 de 1994 en lo referente a los regímenes de carrera, salarial y prestacional, y las demás disposiciones que le sean contrarias.”*

6 *Ley 61 de 1987: “Artículo 18. de los nombramientos provisionales en caso de comisión. Mientras los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa se encuentren en comisión de estudios o desempeñen en comisión, cargos de libre nombramiento y remoción, los empleos de carrera de que sean titulares, sólo podrán ser provistos en forma provisional por el tiempo que dure la comisión, si no fuere posible proveerlos mediante encargo con empleados de carrera.” Conc. art. 4º ibidem.*

7 *De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada.*

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:56:45