



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 5

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50 001 33 31 006 2008 00164 01
1º INSTANCIA: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SAÚL LADINO RAMÍREZ
DEMANDADO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD- DAS (SUPRIMIDO)- AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO – PAP FIDUPREVISORA SA

Revisado el proceso de la referencia, advierte la sala que no ha ocurrido causal de nulidad que invalide la actuación procesal surtida, razón por la cual procede a decidir el RECURSO DE APELACIÓN formulado por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD- DAS SUPRIMIDO⁻¹, contra la sentencia del 30 de mayo de 2012², proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

A N T E C E D E N T E S

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA³:

Ante esta jurisdicción, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del CCA, concurre SAÚL LADINO RAMÍREZ, en contra del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO⁴-, para obtener la nulidad del siguiente acto administrativo:

¹ Páginas 374-386. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.29.31 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:29:36 A. M., en la plataforma TYBA.

² Páginas 332-352. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.29.31 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:29:36 A. M., en la plataforma TYBA.

³ Páginas 49-94. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.26.58 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:27:19 A. M., en la plataforma TYBA..

⁴ Páginas 230-237. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.33.04 A.M..PDF ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:33:20 A. M., en la plataforma TYBA.

Mediante auto del 26 de octubre de 2016 se explicó que ahora es la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO la que ejerce la defensa jurídica del DAS suprimido. De igual forma, se vinculó al PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO PAP FIDUPREVISORA SA DEFENSA JURÍDICA EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO – D.A.S Y SU FONDO ROTATORIO, por cuanto le compete el pago de las sentencias, reclamaciones administrativas, laborales y contractuales en los cuales sea aparte o destinatario el extinto DAS.

- **Resolución No. 0276 del 14 de marzo de 2008**, por la cual se declaró insubsistente el nombramiento del demandante del cargo de Detective 208-06 de la Planta Global Área Operativa, asignado a la Seccional Meta.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita el reintegro sin solución de continuidad del demandante al cargo de DETECTIVE AGENTE 208-06, con retroactividad de todos los factores laborales y salariales a la fecha de retiro.

De igual forma, pide el reconocimiento y pago de todos los sueldos, primas, bonificaciones, subsidios, prerrogativas en bienestar social y demás derechos dejados de recibir desde la fecha de desvinculación hasta el reintegro, incluyendo el valor de los aumentos salariales que se hubiera producido en todo tiempo.

Finalmente, solicita el cumplimiento de los artículos 176, 177 y 178 del CCA y la condena en costas.

En el acápite de normas violadas señala como vulneradas las siguientes:

- Artículos 1, 2, 6, 25, 29, 53, 125 y 209 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículos 2, 36 y 84 del CCA; artículo 177 del CPC.
- Artículos 26 y 41 del Decreto 2400 de 1968; artículos 3 y 34 del Decreto 2146 de 1989; artículos 46 y 47 del Decreto 2147 de 1989.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵:

EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO-, a través de su apoderado judicial, contestó la demanda, indicando que el acto demandado no requería motivación alguna, pues fue en ejercicio de la facultad discrecional, *“sin que pueda imputarse al mismo falta de motivación y, menos aún, exigir requisitos adicionales para su expedición”*, además recordó que en el acto acusado se expuso que la desvinculación del demandante se produjo además por razones de inconveniencia para la permanencia del demandante en la institución.

Seguidamente expuso que había razones de seguridad nacional que determinaron la inconveniencia de la permanencia en el DAS, las cuales radicaron en el estudio de confiabilidad realizado por la Subdirección de Contrainteligencia.

⁵ Páginas 294-311. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.26.58 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:27:19 A. M., en la plataforma TYBA.

Frente a los demás reproches del demandante asevera que no existe material probatorio en el expediente que demuestre la falsa motivación o desviación de poder.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶:

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, en sentencia del 30 de mayo de 2012, accedió a las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto, analizó la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso particular, concluyendo que aun cuando el retiro del servicio se haga en uso de la facultad discrecional, la decisión debe estar fundada en razones objetivas que deben ser expresadas en el acto acusado o en sede judicial, *“so pena de equiparar la discrecionalidad con la arbitrariedad”*.

En el caso particular, el *a quo* concluyó que el acto de insubsistencia no contiene los motivos que dieron lugar a la decisión y las mismas tampoco se esbozaron en la contestación de la demanda o en el curso del proceso, constituyendo ello una grave irregularidad que desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo.

En consecuencia, ordenó el reintegro del demandante sin solución de continuidad y el pago de los emolumentos dejados de percibir desde la fecha de desvinculación hasta el reintegro.

4. RECURSO DE APELACIÓN⁷:

La parte demandada en el escrito de alzada adujo que la actuación de la entidad estuvo acorde con la normatividad legal y jurisprudencial vigente; la desvinculación se realizó conforme a la facultad señalada en el artículo 66, literal b) del Decreto Ley 2147 de 1989 que consagra el retiro de los funcionarios por conveniencia para la entidad; debía existir confianza absoluta en cada uno de los empleados, más aún en el caso de un detective como era que el que desempeñaba el demandante; confirmar la sentencia de primera instancia vulnera la seguridad jurídica y afecta la presunción de legalidad del acto administrativo, dado que para el momento de expedición del acto demandado la corriente jurisprudencial aplicable era la que sostenía que los actos de retiro discrecional no deben motivarse, sin embargo, la nueva y contraria postura se aplica de manera retroactiva; el actor antes de la insubsistencia estaba siendo investigado disciplinariamente conforme obra en los informes de inteligencia y contrainteligencia *“que analizaban sus actuaciones durante el cumplimiento de sus funciones ocasionando,*

⁶ Páginas 332-352. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9:29:31 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:29:36 A. M., en la plataforma TYBA.

⁷ Páginas 374-386. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9:29:31 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:29:36 A. M., en la plataforma TYBA.

que sí existieran motivaciones que ocasionaron y soportan la declaratoria de insubsistencia".

De igual forma, explicó que el informe de carácter reservado que determinó la inconveniencia en la permanencia de la institución del demandante está en las dependencias del archivo central de asuntos internos de la dirección general de inteligencia a disposición de las autoridades.

También señala que los motivos de la desvinculación del demandante obedecieron a la existencia de razones de seguridad nacional que determinaron la inconveniencia de su permanencia en la institución de acuerdo con el estudio de confiabilidad realizado por la Subdirección de Contrainteligencia de la entidad.

De otro lado, en cuanto al reintegro del demandante, adujo que el DAS estaba en proceso de supresión.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto de fecha 31 de octubre de 2012 y 1 de abril de 2013⁸, se admitió el recurso de alzada y se corrió traslado para alegar respectivamente.

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión reiterando en esencia lo expuesto en la primera instancia (paginas 43-54; 55-87), mientras que el ministerio público guardó silencio en esta etapa procesal.

Mediante auto de 26 de octubre de 2016⁹, se indicó que la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO le correspondía continuar con su función de defensa jurídica dentro de los procesos en los que es o correspondería ser parte al extinto DAS. Además, se explicó que el Patrimonio Autónomo denominado PAP Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica extinto Departamento Administrativo – D.A.S. y su Fondo Rotatorio, administrado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., debía ser vinculado porque en caso de prosperidad de las pretensiones sería el encargado de realizar el respectivo pago de la condena.

⁸ Páginas 4 y 41. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.29.31 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:29:36 A. M., en la plataforma TYBA.

⁹ El desarrollo de esta conclusión puede consultarse in extenso en el citado auto. Páginas 230-237. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.33.04 A.M..PDF ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:33:20 A. M., en la plataforma TYBA.

Estando el proceso para proferir sentencia de segunda instancia, la Sala Transitoria de Tribunal Administrativo mediante auto del 30 de octubre de 2017¹⁰ devolvió el expediente a este Tribunal por no encontrarse el material suficiente para proferir fallo de segunda instancia, dado que debía recaudarse *“la prueba documental decretada y pendiente de ser recaudada e incorporada al proceso, consistente en el informe de contrainteligencia, con el fin de evitar que la omisión en la práctica de la prueba pueda configurar una violación del derecho de defensa y debido proceso de las partes”*.

Como consecuencia de ello, mediante auto del 7 de marzo de 2018 (página 31), se ordenó oficiar al ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, para que, garantizando la seguridad y reserva debida, allegara el informe de contrainteligencia practicado al Detective Agente 208-06 del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS señor SAÚL LADINO RAMÍREZ, que dio origen al acto acusado.

En providencia del 13 de febrero de 2019 (página 92-94), dado que se informó que dicho documento no podía ser remitido, sino que debía programar visita de acceso y consulta en el ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, se dispuso hora y fecha para llevar a cabo el recaudo de la mencionada documental.

La diligencia se llevó a cabo el 11 de marzo de 2019 (página 112), sin embargo, ese día no se encontró la información requerida, pero sí se observaron otros documentos que, aunque no fueron previamente decretados, resultan relevantes para el establecimiento de la verdad en el proceso, pues se trataba de antecedentes del Informe de Contrainteligencia, por ende, se dispuso el decreto oficioso (página 114) de:

- El resultado de evaluación poligráfica de octubre de 2006.
- Control de misiones.
- Verificación de lealtad del actor o estudio de lealtad.
- Inventario de lealtad abierta.

La diligencia continuó el 8 de abril de 2019 (página 154-155). Allí se encontró el informe de contrainteligencia, del que se solicitaron los apartes relacionados con el demandante. También se observaron documentos que, aunque no fueron previamente decretados resultaban relevantes para el establecimiento de la verdad en el proceso, los cuales corresponden al ACTA DE RESERVA PROFESIONAL y PROMESA DE ANTICORRUPCIÓN.

¹⁰ Páginas 2-6. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.35.00 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:36:13 A. M., en la plataforma TYBA.

Todas estas documentales fueron recaudadas personalmente por la magistrada ponente y agregadas al expediente como prueba documental en auto del 14 de agosto de 2019 (página 225), quedando a disposición de las partes por 5 días; sin embargo, como se trata de información reservada tales documentos fueron anexados en cuaderno separado el cual está en custodia de la ponente. Para la consulta de tales documentos las partes debían suscribir documento de confidencialidad y reserva, sin que fuera posible su reproducción.

Bajo esas condiciones, los documentos fueron consultados por el demandante, y el apoderado de la ANDJE (página 227-228; 231-232).

Por su parte, el apoderado de la parte actora propuso la tacha de falsedad frente a los documentos que tiene reserva (paginas 257-265), por lo cual, mediante providencia del 30 de octubre de 2019 (pág. 330-333), se dispuso correr traslado conforme al inciso tercero del artículo 290 del CPC. En auto del 27 de noviembre de 2019 (pg. 334) se decretó la prueba testimonial pedida por la parte actora, la cual se recaudó el 3 de agosto de 2021¹¹. Sobre la tacha de falsedad se resolverá en el caso concreto.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

La Sala observa que en aplicación de lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 133 del C.C.A., modificado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998, es competente este Tribunal para conocer del presente asunto, teniendo en cuenta además los límites de la segunda instancia al tratarse de apelante único, según lo previsto en el artículo 357 del C.P.C.¹², aplicable por remisión expresa del artículo 267 del CCA.

¹¹ Archivo denominado 12AUDIENCIADEPRUEBAS.PDF, ubicado en la actuación denominada AUDIENCIA DE PRUEBAS del 20/10/2020 4/08/2021 10:54:25 A. M. en la plataforma TYBA.

¹² "ARTÍCULO 357. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 175 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses. Si el superior observa que en la actuación ante el inferior se incurrió en causal de nulidad que no fuere objeto de la apelación, procederá en la forma prevista en el artículo 145. Para estos fines el superior podrá solicitar las copias adicionales y los informes del inferior que estime conveniente.

Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante."

II. Problema Jurídico:

El problema jurídico principal en el presente proceso se contrae a determinar si el acto de desvinculación del actor en el cargo de DETECTIVE 208-06 de la Planta Global área operativa asignado a la Seccional Meta, está ajustado al ordenamiento jurídico al expresar como motivación la existencia de un informe de contrainteligencia cuyo contenido se desconocía en ese momento por aquel.

Para tal efecto, se recordará el *Régimen de Carrera de los Empleados del DAS y el ejercicio de la facultad discrecional*, para luego realizar el análisis de subsunción en el caso concreto con fundamento en las pruebas allegadas al expediente.

III. Régimen de carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS suprimido- y del ejercicio de la facultad discrecional:

Según lo previsto en el artículo 2 del Decreto 2147 del 19 de septiembre de 1989, *"por el cual se expide el régimen de carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S"*, la carrera de los empleados del DAS puede ser de régimen especial o régimen ordinario.

El artículo 4 explica que el régimen de carrera ordinario es *"el conjunto de normas que regulan el ingreso, permanencia, promoción y retiro de los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad que no sean de libre nombramiento y remoción ni detectives."*

Conforme con el artículo 5 ibídem, dicho régimen tiene por objeto garantizar la eficiencia del servicio público en el D.A.S, el profesionalismo, la estabilidad y las posibilidades de ascenso de quienes acceden por este sistema, previa demostración de los requisitos para el desempeño de los cargos y aprobación de los cursos de capacitación o inducción establecidos en la ley.

Por su parte el artículo 46, define el régimen especial de carrera como *"el conjunto de normas que regulan el ingreso, permanencia, promoción y retiro de los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad, en todas sus denominaciones y grados"*, el cual tiene por objeto *"asegurar el profesionalismo, estabilidad y posibilidades de ascenso de los funcionarios anteriormente mencionados, previo el proceso de selección y formación en la Academia Superior de Inteligencia y Seguridad Pública o en las escuelas regionales."*¹³

Ahora, el artículo 66 de este estatuto prevé las causales de retiro para el personal de detectives, así:

¹³ Artículo 47 ibídem.

"El retiro del servicio de los funcionarios inscritos en el régimen especial de carrera se producirá en los casos previstos por las disposiciones precedentes de este Decreto y por lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2146 de 1989. **Sin embargo, la insubsistencia del nombramiento de los detectives solamente procede por las siguientes razones:**

a) Haber tenido dentro del mismo año y en un lapso superior a un (1) mes dos calificaciones deficientes de servicios, y

b) Cuando el Jefe del Departamento, **en ejercicio de facultad discrecional**, considere que conviene al Departamento el retiro. (Resaltado fuera del texto)".

El literal b) transcrito fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-048 del 6 de febrero de 1997, bajo las siguientes consideraciones:

"(...) dadas las funciones y el grado de confiabilidad que se exige a los detectives en sus diversos grados, especializados, profesionales y agentes, es evidente que existe una justificación suficiente de carácter objetivo y razonable para la consagración por vía excepcional de una causal que permita el ejercicio de la facultad discrecional con respecto a dichos servidores, cuando el jefe del Departamento Administrativo considere que conviene el retiro del respectivo funcionario. (...)".

Por su parte, el Consejo de Estado, en relación con las específicas funciones que cumple el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, particularmente con el ejercicio de la facultad discrecional respecto del personal perteneciente al régimen especial de carrera, ha expresado:

"No hay duda entonces que por disposición legal el Director del DAS, en relación con los funcionarios de ese organismo pertenecientes al régimen especial de carrera - detective - está investido del poder discrecional para ordenar su retiro del servicio, el cual puede ejercer, cuando a su juicio, estime que es benéfico para la mejor prestación del mismo.

El otorgamiento de esta facultad discrecional de remoción al Director del DAS, es apenas consecuente con la calidad especial que ostenta el sistema de carrera del personal de detectives, que encuentra su razón de ser, en la naturaleza del trabajo que les corresponde desarrollar, dirigido esencialmente y como se sabe, a salvaguardar la seguridad, no solo de las instituciones estatales y de las autoridades administrativas que las representan o por medio de las cuales actúan éstas, sino de la sociedad civil en general; de ahí que se requiera que quienes desempeñan tales cargos, además de contar con la preparación técnica indispensable, sean poseedores de excepcionales y singulares cualidades personales de idoneidad, confiabilidad, lealtad, probidad, rectitud y pundonor, entre otras, aptitudes que deben conservar en el transcurso del ejercicio del mismo.

Estas especialísimas circunstancias en la prestación de seguridad encomendada al DAS, fueron las que sin lugar a dudas, llevaron al legislador a otorgarle al director de ese departamento la facultad discrecional de remoción respecto de los detectives, independientemente de su pertenencia a la carrera, pues sólo con un mecanismo de esa índole, eficaz, oportuno e inmediato, en criterio de la Sala, puede garantizarse la aludida prestación."¹⁴.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 21 de noviembre de 1996, expediente 12176, M.P. Dra. Dolly Pedraza de Arenas.

Ahora, en relación con la insubsistencia discrecional en el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS suprimido -, el artículo 34 del decreto 2146 de 1989 "por el cual expide el régimen de administración de personal de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad." prescribió:

"Insubsistencia discrecional. La autoridad nominadora podrá en cualquier momento, en virtud de la facultad discrecional, declarar insubsistente el nombramiento ordinario de un empleado del Departamento Administrativo de Seguridad, sin motivar la providencia.

Igualmente habrá lugar a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, sin motivar la providencia, en los siguientes casos:

a) Cuando existe informe reservado de inteligencia relativo a funcionarios inscritos en el régimen ordinario de carrera;

b) Cuando por razones del servicio los funcionarios del régimen especial de carrera deban ser retirados a juicio del Jefe del Departamento." (Se subraya).

El contenido de la citada norma fue analizado por la Corte Constitucional en sentencia C-112 de 1999, declarándola exequible, señalando que "El artículo 34 del decreto 2146 de 1989, materia de acusación, con excepción de su inciso primero, fue derogado por los artículos 44 y 66 del decreto 2147 de 1989". De ahí, que al juzgarse su constitucionalidad se haya declarado inhibida para emitir un pronunciamiento sobre los demás incisos por carencia actual de objeto.

En cuanto al inciso primero del citado artículo 34, lo declaró exequible, explicando que el contenido normativo se dirige "a los empleos catalogados de libre nombramiento y remoción", pues los empleados de carrera gozan de estabilidad plena y no restringida o precaria como los de libre nombramiento y remoción.

De lo anterior se deduce con meridiana claridad, que los eventos en que la administración fundaba su facultad discrecional sin motivar los actos, (artículo 34 Decreto 2146 de 1989), ya no hace parte del ordenamiento jurídico, salvo el inciso primero de esta disposición que según la interpretación de la Corte solo es aplicable a los funcionarios que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción. Es decir, que a partir de ese pronunciamiento (año 1999) la declaratoria de insubsistencia de un funcionario inscrito en el régimen especial de carrera, por razones del servicio y a juicio del nominador, deberá ser siempre motivada, pues la autorización legal para expedir la providencia sin explicar la razón o el motivo considerado para tomar dicha determinación ha sido invalidada por otra disposición legal, como lo es el artículo 66 del Decreto 2147 de 1989.

El Consejo de Estado, en providencia del 17 de abril de 2008¹⁵, respecto al ejercicio de la facultad discrecional para retirar del servicio a los Detectives inscritos en el régimen especial de carrera, expuso lo siguiente:

"En orden a resolver este extremo, es necesario poner de presente de una parte, que la Corte Constitucional mediante sentencia C-048 de 6 de febrero de 1997, declaró exequible el literal c) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, norma que confiere al nominador la facultad discrecional para retirar del servicio a los Detectives inscritos en el régimen especial de carrera, al concluir que era razonable la aplicación, en forma excepcional, de un instrumento ágil y expedito para prescindir de los servicios de estos funcionarios, dadas las responsabilidades y grado de confiabilidad que a ellos se exige.

Empero, dicha facultad como toda atribución de esta naturaleza, no goza de inmunidad tal que lleve a extremos tales como aceptar que a su amparo se cubra la arbitrariedad o el capricho de la autoridad nominadora y que ella no tenga control, pues ésta como cualquiera otra atribución de carácter discrecional, tiene límites bien definidos en el ordenamiento jurídico: está al servicio del interés general y se ejerce con sujeción a los principios consagrados en el artículo 209 de la Carta Política.

*Obedece la anterior aclaración a que, en asuntos como el presente, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, al ejercer sus atribuciones para retirar a los detectives inscritos en el régimen de carrera especial – en ejercicio de la facultad discrecional, por conveniencia institucional-, debe ceñirse a unas razones objetivas de conveniencia que **deben obrar ya sea consignadas en la hoja de vida del funcionario afectado con el retiro, en los archivos de la entidad, o llegado el caso en sede judicial, indicárselas al juez dentro de las ritualidades procesales.***

*Ello porque a pesar de que estos servidores se hallan inscritos en el régimen especial de carrera, por tener a su cargo funciones de seguridad del Estado, el legislador ha revestido de manera excepcional al nominador, de la facultad discrecional para removerlos. **No obstante, el ejercicio de esta facultad no es ilimitado ni injustificado, menos caprichoso. De ahí que al someter al juzgamiento un acto de esta naturaleza, la autoridad pública demandada, en defensa del principio de legalidad en su actuación, está en la obligación de explicar al juez y demostrar ante el juez, cuáles fueron las razones de conveniencia que la llevaron a tomar tal decisión (...).***

En providencia del 10 de febrero de 2011¹⁶ la alta corporación expuso lo siguiente:

"En consecuencia, no existe norma que consagre expresamente que el acto que retire a los funcionarios en un cargo de régimen especial de carrera no deba ser motivado.

En este orden, según la regla general en materia de actos administrativos es la exigencia de la motivación como garantía de publicidad de la función administrativa y atendiendo a que las excepciones a esa regla deben ser expresas por la ley, no existe razón suficiente para no motivar los actos a través de los cuales el Director del D.A.S declara la insubsistencia del nombramiento de un cargo de régimen especial de carrera en ejercicio de la facultad discrecional.

Sin embargo, la Sala recalca que la exigencia de la motivación del acto en nada pugna con la facultad discrecional que está en cabeza del Director del D.A.S al momento de la

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. MP: Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad: 25000-23-25-000-2000-18416-01(8982-05). Actor: Pedro German Moreno Mahecha. Posición reiterada en providencia del 3 de diciembre de 2009, M.P Víctor Hernando Alvarado Ardila. Rad: 05001-23-31-000-2002-03928-01.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia del 10 de febrero de 2011. C.P. ALFONSO VARGAS RINCON. Rad. 25000-23-25-000-2003-08196-02(1420-09). actor: Edgar Guiobanny Gaona Barajas. Ddo: Departamento Administrativo de Seguridad – DAS. También puede consultarse la sentencia del 6 de diciembre de 2012. Sección Segunda. Subsección B. CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-03924-01(1435-12). Actor: Uriel Gómez Grisales.

declaración de la insubsistencia, siempre y cuando exponga las razones o motivos que lo llevaron a la declaratoria de insubsistencia.

Finalmente, resalta la Sala la importancia de exigir que se motive el acto de insubsistencia como garantía de estabilidad al sistema de carrera de los detectives del D.A.S que a pesar de ser especial, deberá gozar de este mismo beneficio, y no caer en el extremo de darle un trato igualitario con los empleados de libre nombramiento y remoción, en atención a un juicio en equidad...

*Así las cosas, las razones de conveniencia del servicio para retirar discrecionalmente a un empleado de régimen especial (art. 66 - literal b) - Dcto 2147/89) **debe ceñirse a unas razones objetivas que serán exhibidas en el acto de insubsistencia, o estar consignadas en la hoja de vida del funcionario afectado con el retiro, en los archivos de la entidad, o llegado el caso, indicárselas al juez dentro de las ritualidades procesales, por lo que resulta reprochable partir de una apreciación meramente subjetiva y secreta del Jefe del Departamento, es decir, alejada del buen servicio, puesto que la decisión deberá ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa (art. 36 C.C.A.)** (Negrilla y subraya fuera del texto).*

IV. Caso Concreto:

Pues bien, en el expediente está acreditado que SAÚL LADINO RAMÍREZ prestó sus servicios al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD –DAS suprimido- desde el 23 de octubre de 2001 al 14 de marzo de 2008, en el cargo de Detective 208-06 asignado a la seccional Meta¹⁷.

De igual forma, se encuentra acreditado que mediante Resolución 276 del 14 de marzo de 2008 (página 140) la Directora del DAS, hoy suprimido, dispuso “*Declarar insubsistente a partir de la fecha el nombramiento del SAÚL LADINO RAMÍREZ, identificado con C.C No. 86.054.536, del cargo de Detective 208-06 de la Planta Global Área Operativa, asignado a la Seccional Meta.*”. Dicho acto se expidió en uso de las facultades legales conferidas en “*el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989 en armonía con el artículo 1º del Decreto 1679 de 1991 y por razones de inconveniencia para su permanencia en la Institución*”.

Esta decisión fue comunicada al actor mediante oficio el 14 de marzo de 2008 (pág. 143).

Pues bien, como se observa, la entidad demandada invocando la potestad discrecional de la que se encuentra investida, declaró la insubsistencia del nombramiento en el cargo que desempeñaba el actor, limitándose a aducir que dicha decisión se tomaba por razones de inconveniencia para la permanencia del detective en la institución.

De lo anterior, se deduce que la entidad demandada no cumplió con la obligación de motivar el acto administrativo, la cual conforme se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, surge como una garantía para que el destinatario del mismo pueda

¹⁷ Página 7, 121. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.26.58 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:27:19 A. M., en la plataforma TYBA.

conocer las razones en las que se funda la administración al adoptar decisiones que afecte sus intereses, lo cual resulta violatorio del principio de publicidad que debe acompañar los actos administrativos.

No obstante, según se explicó en el marco teórico, no solo en el acto administrativo de insubsistencia la demandada tiene la oportunidad de expresar las razones de la decisión, también puede hacerlo ante el juez en sede judicial dentro de las ritualidades procesales y eso fue lo que precisamente sucedió en nuestro caso, pues fue en la contestación de la demanda (pág. 308), en la que informó que la decisión tuvo como motivación *"la existencia de razones de Seguridad Nacional que determinaron la inconveniencia de su permanencia en la institución, de acuerdo con el estudio de confiabilidad realizado por la Subdirección de Contrainteligencia de esta Entidad"*.

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta la solicitud probatoria de la parte demandante, se ordenó¹⁸ oficiar al DAS para que al proceso se allegaran los informes de inteligencia o contrainteligencia que hubieran ocasionado el retiro del demandante y además se expresaran las razones que motivaron la insubsistencia (numerales 3 y 5 del acápite DOCUMENTALES del título PRUEBAS¹⁹).

Dichas documentales fueron aportadas al proceso, no obstante en providencia del 2 de junio de 2009²⁰, el *a quo* dispuso *"No incorporar en legal forma al expediente, el informe de Contrainteligencia allegado por el DAS"*, por ende, ordenó la devolución del mismo a la entidad.

A pesar de ello, estando el proceso en la etapa de proferir fallo de segunda instancia, según se explicó ampliamente en los antecedentes de esta providencia²¹, la Sala Transitoria de Tribunal Administrativo ordenó allegar el informe de contrainteligencia practicado al demandante que dio origen al acto administrativo demandado que había sido solicitado como prueba por él en primera instancia, pero no fue practicado.

En cumplimiento a lo anterior, y atendiendo a que el ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN no envió el documento sino que informó que podía consultarse en la entidad, la ponente se desplazó allí para ese fin. Estando en la búsqueda de la documental se encontraron también otros que correspondían a los antecedentes del informe de contra

¹⁸ Páginas 413-414. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.26.58 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:27:19 A. M., en la plataforma TYBA.

¹⁹ Páginas 88-89. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.26.58 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:27:19 A. M., en la plataforma TYBA.

²⁰ Páginas 447-451. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.26.58 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:27:19 A. M., en la plataforma TYBA.

²¹ Ver acápite 5 denominado "ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA"

inteligencia (el resultado de evaluación poligráfica de octubre de 2006, control de misiones, verificación de lealtad del actor o estudio de lealtad, inventario de lealtad abierta) y el acta de reserva profesional y promesa anticorrupción, los cuales fueron incorporados al expediente en cuaderno reservado bajo la custodia de la titular del despacho ponente, quedando a disposición de la partes y sus apoderados por el término de 5 días para efectos de su contradicción, pudiéndose consultar previa suscripción de un documento de confidencialidad y reserva²².

De tales documentos se extrae que el 1 de noviembre de 2006 se realiza análisis poligráfico al demandante para desvirtuar o confirmar información acerca de fuga de información de los abonados telefónicos interceptados en los casos GAITÁN Y RESPLANDOR DE ORIENTE, mostrando como resultado reacciones significativas de engaño a las preguntas efectuadas (fl. 1-2 cdo reservado).

Del informe de inteligencia del 11 de diciembre de 2006 (fl. 36-39), se evidencia que el Grupo de Inteligencia contra el Terrorismo de la Subdirección de Operaciones informó que el demandante a cambio de dinero fugó información sobre los abonados telefónicos que eran controlados por la entidad en Villavicencio, conclusión a la que se arribó por cuanto las líneas interceptadas no eran utilizadas y además en una conversación se insinuó que su llamada era escuchada. También porque un narcotraficante cuya línea estaba interceptada se entregó voluntariamente, lo que hace sospechar de la fuga de información.

Dicho informe también indica que una persona informó sobre la discusión del demandante con un compañero por haber llevado una suma de dinero proveniente del pago por la información entregada a la oficina. Uno de los jefes de grupo sospechó de la baja productividad con las interceptaciones atribuyéndola a la fuga de información cuyo conocimiento solo lo tenían el demandante y su compañero.

Todo ello conllevó a generar duda sobre la confiabilidad en el actor como detective en detrimento de la imagen institucional.

Para el 1 de marzo de 2007 (fl. 44-50), se hizo un informe por fuga de información a cambio de dinero en los casos denominados GAITÁN y RESPLANDOR DE ORIENTE, concluyendo que el demandante era responsable por esos hechos.

En medio de la investigación, el demandante suscribió el 14 de noviembre de 2006 promesa de anticorrupción y acta de reserva profesional (fl. 115 y 116).

²² Páginas 114 y 155. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.35.00 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:36:13 A. M., en la plataforma TYBA.

Frente a estas documentales el apoderado de la parte demandante propuso **TACHA DE FALSEDAD** (pág. 257-265), de la cual se corrió traslado conforme al artículo 290 del CPC (pág. 333), sin que la parte contraria se pronunciara al respecto. Seguidamente, se decretó la prueba testimonial pedida por el apoderado de la parte actora (pg. 334).

Los argumentos esbozados por la parte demandante para sustentar la tacha de falsedad, radican en que *" a pesar de ser al parecer un documentos público, no está firmado por autor conocido, unos números o códigos no identifican a nadie, además está lleno de enmendaduras y tachones sobre las letras que hablan de persona o sitios, es decir el contenido es gaseoso y relata unos hechos a medias, pues tiene tachaduras y ocultamiento de información, situación ante la cual nos levantamos en protesta pues es parcializada la información y sobre ella no podemos hacer una defensa idónea, pues no se cuenta con datos y personas contra las cuales dirigir la defensa y desvirtuar en franca lid las mentiras y conjeturas de los investigadores que contienen los documentos reservados, **tampoco hay certeza a quien se atribuye los hechos**, pues hay una amalgama de personajes a quienes se es tacho el nombre para proteger la identidad, es decir **no son auténticos** los documentos aportados al proceso. Están llenas de **alteraciones con las tachaduras que contiene.**"*

Además señaló que los documentos están viciados de falsedad porque *"no se conoce quien los suscribe, no se conoce quien dio cuenta de tantas mentiras e informaciones desviadas de la realidad, pues no tiene ningún soporte probatorio, son solo especulaciones que al supuestamente afecta al actor, en el entendido que existen otras personas referenciadas en dichos documentos, pero a estas se les tacho el nombre, lo que hace imposible saber de quién se trata, en estas condiciones es imposible hacer una defensa de los chismes que contiene el documento reservado, y es por ello que solicitamos **sea tachado de falso o desconocido**".*

Más adelante señala que *"Otro tema es la falsedad ideológica, que, aunque no es la tacha de falsedad el camino procesal para derrumbarlo, si queremos manifestarnos en decir que todo el contenido intelectual de dichas piezas el falso, están alterados por la realidad, pues lo que allí se relata, son solo conjeturas son ningún soporte factico".*

Para demostrar lo pedido, solicito²³ los testimonios de JORGE ESNEIDER BARRERA MELO, BERLEY DAZA MOTTA, MARÍA DEL PILAR LEYVA GONZÁLEZ, LIBARDO CUELLAR PERDOMO, SANTOS ENRIQUE MÉNDEZ GALEANO, MÉLIDA MORENO ARDILA, YHON CARLOS CUELLAR GÓMEZ, ANA GRACIELA PEÑA SÁNCHEZ y ÁNGELA MARÍA HERRERA GONZÁLEZ, sin embargo, solo se practicaron los de MARÍA DEL PILAR LEYVA

²³ Páginas 261-264. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.35.00 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:36:13 A. M., en la plataforma TYBA.

GONZÁLEZ, LIBARDO CUELLAR PERDOMO, MÉLIDA MORENO ARDILA y YHON CARLOS CUELLAR GÓMEZ, dado que el demandante desistió de los demás en audiencia²⁴.

Del testimonio de MARÍA DEL PILAR LEYVA GONZÁLEZ²⁵, quien conoció al demandante en el año 2001-2002, cuando se desempeñaba en el área de inteligencia, siendo nombrada como coordinadora del área de inteligencia de la seccional Meta en el año 2004 hasta el año 2009, época durante la cual tuvo a su cargo al actor junto con otros detectives del DAS, se resalta lo siguiente:

"[La magistrada:²⁶] Usted fue llamada a declarar dentro de este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que inició precisamente el señor SAÚL LADINO RAMÍREZ en contra del extinto DAS en razón a su retiro de la institución por razones de inconveniencia para su permanencia en la misma. Concretamente la parte nos pide que usted nos cuente si tuvo conocimiento o que conocimiento tuvo usted de una situación de fuga de información en el año 2006 ya que era la coordinadora de inteligencia de la seccional Meta. Entonces cuéntenos todo lo que a usted se sepa un conste con relación a ese hecho. [TESTIGO:] Pues realmente como coordinadora nunca se me informó de que había fuga de información en el área donde yo me desempeñaba y menos para esa época. (...) [La magistrada:²⁷] Que sabe usted de una operación denominada GAITÁN. [TESTIGO] La operación GAITÁN me parece que era algo de una estructura de las FARC (...) [La magistrada:] Usted recuerda si el demandante tuvo participación en la alguna labor frente a esa operación. [TESTIGO:] No señora (...) No tuvo participación porque que yo conozca generalmente en todas las estructuras de las FARC que estaban bajo nuestro criterio, digámoslo así, nuestra jurisdicción, siempre públicamente se daba conocer en la reuniones de inteligencia quiénes estaban trabajando en determinados casos, GAITAN me parece que lo escuche, no estoy completamente segura pero me suena que sí hubo una operación de ese nombre (...) A finales de 2006 se hizo una directiva o algo así que era de confiabilidad que es lo único que me acuerdo que lo firmamos todos los funcionarios de la seccional (...). [APODERADO PARTE ACTORA:²⁸] De lo que usted nos acaba de relatar consistente en el apoyo que usted le brindo a Bogotá. Usted nos podría informar a todos aquí, especialmente a la señora magistrada si el señor LADINO RAMÍREZ tuvo algún conocimiento, intervención en ese apoyo que fue solicitado por el nivel central si él conocía esa investigación. [TESTIGO:] Que yo sepa no porque como les digo. Así venía la solicitud de la Fiscalía Delgada ante el DAS y así efectivamente se pasaba como si fuera como cualquier otra línea que pidiera cualquier otra seccional, o sea, no solamente el nivel central pedía apoyo cualquier director seccional lo podía pedir pero siempre salvaguardando la especificación de que no teníamos el personal suficiente para hacer esas escuchas. Entonces, por lo tanto debían enviar a alguien o en su defecto se enviaba correo certificado lo que fuera para enviar esos casetes. [APODERADO PARTE ACTORA:] usted concretamente podría explicarnos en que consistió el apoyo del señor SAÚL LADINO RAMÍREZ a la comisión que fue solicitada por el nivel central pero concretamente, detalladamente le pido por favor [TESTIGO:] Es que como tal el señor LADINO no era el jefe de la sala técnica en ese tiempo era el señor LIBARDO CUELLAR y los otros dos funcionarios eran SAÚL LADINO y OSWALDO VARGAS PAQUI. Como tal ellos hacían el hecho de recorrer las centrales, porque son centrales de teléfonos, ellos recorrían las centrales y le podía corresponder a cualquiera monitorear en el sentido de cambiar el casete, dejarlo ahí, si no estaba lleno esperar, pero como tal no había exactamente "a usted le toca", sino obviamente el jefe de la sala y él iba con sus otros dos compañeros, pero obviamente como cualquiera podía ser, las misiones de trabajo se les hacían a los 3 integrantes de la sala. [APODERADO PARTE ACTORA:] pero al usted decir monitorear la recolección de estos las centrales, usted podríamos entender de que el señor SAÚL LADINO escuchaba las conversaciones o hacia las escuchas de eso que se encontraba allí [TESTIGO:] No tenía el tiempo, empezando por eso. No tenían el tiempo para eso porque como les comentaba anteriormente teníamos demasiado trabajo a nivel de nuestra jurisdicción que eran 5 departamentos (...). [APODERADO PARTE ACTORA:²⁹] cuales eran las calidades laborales del SAÚL LADINO RAMÍREZ mientras estuvo bajo su mando

²⁴ Archivo denominado 12AUDIENCIADEPRUEBAS.PD, ubicado en la actuación denominada AUDIENCIA DE PRUEBAS del 4/08/2021 10:54:25 A. M., en la plataforma TYBA.

²⁵ Minuto 18:22 en adelante.

²⁶ Minuto 20:39 en adelante.

²⁷ Minuto 34:04 en adelante.

²⁸ Minuto 42:09 en adelante.

²⁹ Minuto 50:22 en adelante.

[TESTIGO:] no, cumplidor con su deber, constante nunca tuvo un llamado de atención, los informes impecables, yo no tengo ningún tipo de queja respecto a su forma de trabajo, siempre disponible. No sé cómo más llamarlo. Como tal, todas sus actuaciones para mí como jefe de inteligencia de ese tiempo como coordinadora, cumplió con todos los objetivos que teníamos trazados (...). [APODERADO PARTE ACTORA:³⁰] Explíquenos aquí en esta vista pública ya que usted dice conocer obviamente por lo que ha explicado y por razones de su cargo en el 2008 cuando señor SAÚL LADINO RAMÍREZ es declarado insubsistente, usted considera que esa insubsistencia puede tener algún nexo o base comunicante con los hechos relatado en el 2006 por usted misma [TESTIGO:] o sea, nunca me imaginé y menos en ese tiempo, si me está hablando del 2006 al 2008 son dos años de diferencia. Entonces en el 2008, recién a ellos los declaran insubsistentes hacia 15 días antes habíamos tenido la operación ALIANZA donde se extraditan 3 personas hacia los Estados Unidos, donde se coge un red de más de 30 personas vinculadas con el frente primero de las FARC, donde ellos día y noche trabajaron sobre ese tema, donde hubo apoyo del FBI, del ICE, KUSTOM, de la DEA. [APODERADO PARTE ACTORA:] Y señor SAÚL LADINO RAMÍREZ participó en esas operaciones [TESTIGO:] Claro que sí. [APODERADO PARTE ACTORA:] Qué papel jugó en esas operaciones [TESTIGO:] el jefe de la sala pues era LIBARDO CUELLAR y SAUL LADINO era el apoyo fundamental para hacer verificaciones, todo el proceso como tal, análisis, interpretación de información muchas cosas que lograron dar con el objetivo que era el valor estratégico, el frente primero de las FARC y de la estructura que se logró dismantelar y de ahí se desencadenó la operación JAQUE, salió de esa sala de inteligencia (...) para mí fue realmente como un baldado de agua helada la insubsistencia de esos muchachos muy muy muy triste."

Del testimonio del señor LIBARDO CUELLAR PERDOMO, quien trabajó con el demandante entre 2002 a 2006 y luego en 2008, se extrae lo siguiente³¹:

"[La magistrada:³²] Díganos si usted sabe cuáles son las circunstancias fácticas de contenido material e ideológico y los requisitos de un documentos de contra inteligencia. [TESTIGO] Su señoría yo pertenezco a la coordinación de inteligencia maneje o tu ve a cargo al oficina de análisis y verificación, sala de interceptación telefónica, tenía funciones netamente de policía judicial, es decir, judicializaba organizaciones delincuenciales (...) **respecto a temas de contra inteligencia, en particular estos temas eran tratados desde el nivel central.** Allá pues era la oficina principal y eran ellos los que decían cuál era la metodología a emplear o utilizar para tal fin.(...) [frente al demandante expresó que³³] el señor SAÚL LADINO integró el grupo que yo tenía a cargo (...) las investigaciones nacían eran conocidas por quienes hacían parte de la sala pero éramos nosotros mismos quienes iniciábamos la investigación teníamos el dominio absoluto de la investigación conocíamos los pormenores de la investigación éramos el grupo que netamente teníamos el dominio y no compartíamos la información de que allí se surtiera a través de las interceptaciones telefónicas de números fijos, es así que pues SAÚL gozaba de una confiabilidad absoluta para ese entonces toda vez que conocía de las investigaciones que yo inicié y adelantaba de carácter trasnacional podríamos decirlo así, igualmente gozaba de una confidencialidad absoluta porque pues en el momento que yo no me encontraba él era el que dirigía y ministraba la sala. También hay que anotar y recalcar que se también se prestaba apoyo a otras seccionales o grupos de policía judicial ese apoyo básicamente consistía, era en prestar los equipos si teníamos de sobra y que el equipo o los investigadores que solicitaban el apoyo eran los responsables, los encargados de realizar las coordinaciones con las empresas de telefonía y quienes iban a nuestra sala a recolectar los casetes para escucharlos. En ningún momento nosotros teníamos esa disposición, peor aún porque manteníamos con carga laboral y no éramos conocedores o líderes de esas investigaciones de otras seccionales o grupos (...) Mientras que estuvo el señor SAÚL integrando esta sala de análisis y verificación, la cual yo tuve por un tiempo a cargo, pues como lo he dicho gozaba de confiabilidad y confidencialidad por la calidad de información que allí se manejaba, tanto así que se adelantó una investigación de nivel trasnacional que se inició desde el año 2004-2005, culminó en 2008, como esa hubo otras del nivel nacional y nunca conocí o llegaron a mis oídos de que de pronto uno de los integrantes del grupo estuviera filtrando información"

Pues bien, observado el contenido de los testimonios de cara a lo descrito en el cuaderno reservado, la sala concluye que no tiene vocación de prosperidad la tacha de

³⁰ Minuto 51:14 en adelante.

³¹ Hora 01:22:14 en adelante.

³² Hora 01:25:07 en adelante.

³³ Hora 01:27:35 en adelante.

falsedad formulada por el apoderado de la parte actora, por cuanto las supuestas "enmendaduras" y "tachones" reprochados en los documentos, en realidad obedecen a la protección y la reserva legal que por parte del ponente se dio frente a nombres de personas, lugares o situaciones que al ser divulgadas podrían comprometer la seguridad, intimidad e integridad de personas que en su momento aportaron información al grupo de contra inteligencia del extinto DAS.

Recuérdese que con el fin de garantizar del derecho de defensa y contradicción frente a las documentales encontradas en el ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN, se permitió a las partes del proceso acceder al cuaderno reservado previa suscripción del acta de compromiso, por lo que resultaba necesario suprimir información que no resultaba necesaria para los fines probatorios, pero, se repite, sí podría poner el riesgo la integridad y seguridad de personas que participaron en la formación del informe de contra inteligencia.

Frente a los informes reservados de inteligencia, el Consejo de Estado en sentencia del 12 de noviembre de 2015³⁴ indicó que *"el control judicial efectivo por parte del juez de lo contencioso administrativo, es la forma de contrarrestar el hecho de que dentro del proceso judicial la parte afectada con la declaratoria de insubsistencia no haya tenido conocimiento del contenido del informe reservado."*, *"toda vez que en los informes reservados de inteligencia [...], obran razones de seguridad nacional, las cuales, dependiendo las circunstancias del caso concreto, pueden no ser oponibles al afectado, comoquiera que pondrían en riesgo la vida, honra, buena imagen y la seguridad de las personas que participaron en la elaboración del informe."*

De esa manera, para la prosperidad de la tacha de falsedad el demandante debió probar que los documentos no correspondían a la fuente oficial y para controvertir las situaciones allí narradas debía demostrar que eran contrarias a la realidad, lo que no sucedió.

Nótese que según lo informado por el testigo LIBARDO CUELLAR PERDOMO, ellos no tenían conocimiento de los asuntos relacionados con contrainteligencia ya que ello se trataba directamente por el nivel central.

Esto lleva a concluir que el hecho que la coordinadora ni el jefe inmediato del demandante tuvieron conocimiento de investigaciones por fuga de información, era razonable, como quiera que ellos no adelantaban la correspondiente investigación e incluso pudieron hacer parte de los investigados, pues ambos reconocieron haber sido sometidos al polígrafo en el año 2006, al igual que el demandante al que el resultado no favoreció.

³⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. CP: Roberto Augusto Serrato Valdes. Rad: Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02073-01(AC).

En consecuencia, **la tacha de falsedad no prospera**, por lo que procede la sala a valorar tales documentales con el conjunto probatorio aportado al proceso.

Así las cosas, lo primero que llama la atención de la sala es que el informe de contrainteligencia data del 11 de diciembre de 2006, mientras que el acto de insubsistencia fue proferido el 14 de marzo de 2008, es decir que entre el informe de contrainteligencia, que según lo dicho por la demandada mostraba la inconveniencia de la permanencia del demandante en el extinto DAS, y el retiro del detective del servicio transcurrió más de un año.

De igual forma, resulta desconcertante para la sala que entre el informe de contrainteligencia y la insubsistencia se hubiera permitido al demandante participar en operaciones de trascendencia nacional e internacional.

En efecto, se tiene en la página 8³⁵ del expediente digital que el demandante recibió felicitación el día 7 de septiembre de 2007 por parte del Director del DAS Seccional Meta y la Coordinadora Grupo Administrativo, así:

El Director de la Seccional felicita de manera especial quien por su alto grado de pertenencia y compromiso institucional, en el cumplimiento de metas trazadas por el nivel central, mediante el reclutamiento de fuentes humanas y procesamiento de información obtenida, lograron individualizar, identificar, judicializar y capturar al sujeto WILLIAM QUINTERO CASTRO, alias (Ricardo 27 o patepalo, subversivo perteneciente a la cuadrilla 27 de las FARC y hombre de confianza de los cabecillas subversivos "Efrén y pitufo" Lo anterior dentro del proceso 129743 de la fiscalía 28 seccional de Granada por el delito de Rebelión.

También recibió felicitación el día 29 de febrero de 2008³⁶:

El Director de la Seccional felicita de manera especial, quienes lideraron y contribuyeron significativamente desde sus inicios en el proceso de judicialización y desvertebramiento de la Red Internacional de abastecimiento logístico y financiero de la cuadrilla primera del bloque oriental de las farc, que delinquen en los Departamentos de Meta, Guaviare y Vaupés, donde fueron capturados el 81% de sus integrantes, entre ellos nueve (9) solicitados en extradición por parte de Estados Unidos.

Frente a esta felicitación el testigo LIBARDO CUELLAR PERDOMO³⁷, explicó que fue una felicitación otorgada por la participación del demandante en una operación internacional que contribuyó a la operación JAQUE en la que se dio libertad a varios secuestrados, siendo la participación de LADINO *"vital, puesto que conoció y aportó sus capacidades, su responsabilidad y sobre todo su absoluta reserva"*.

³⁵ Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.26.58 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:27:19 A. M., en la plataforma TYBA.

³⁶ Página 6. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.26.58 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:27:19 A. M., en la plataforma TYBA.

³⁷ Página 470-471. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.26.58 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:27:19 A. M., en la plataforma TYBA.

De igual forma, el testigo PEDRO ENRIQUE ROMERO VIGOYA³⁸, quien también había sido superior jerárquico de LADINO RAMÍREZ para el año 2001 adujo que *“esta felicitación fue producto de un trabajo investigativo realizado por el Sr. SAUL LADINO en los cuales arrojó resultados positivos y que de igual manera dicha investigación fue apoyada y avalada por el Departamento de Estado Americano “DEA”, resultado de trascendencia nacional e internacional y que nos desconcertó a los funcionarios de aquí en la seccional, la decisión de declarar insubsistente a un funcionario con un trabajo tan extraordinario y de reconocimiento nacional e internacional”*.

Ahora bien, según informaron los testigos GIOVANNI UNDA MEDINA³⁹, quien fue tutor durante el periodo de prueba del demandante y MARÍA DEL PILAR LEYVA GONZÁLEZ⁴⁰ la coordinadora del área de inteligencia, cuando hay fuga de información se hace un ciclo de inteligencia para verificar la veracidad de la información y de ser el caso llegar a la judicialización, lo que en este caso no sucedió, pues nótese que después del informe de contrainteligencia del 11 de diciembre de 2008 y del informe del 1 de marzo de 2007, no obra en el expediente material probatorio que dé cuenta del resultado (judicialización del implicado) de tales investigaciones.

Por el contrario, lo que se observa es que durante el año 2007 y comienzo del año 2008 (después del informe de contrainteligencia), el demandante estuvo laborando al servicio de DAS en operaciones de gran trascendencia en la que se requería según los testigos de la confiabilidad y confidencialidad como la que se tenía respecto de LADINO RAMÍREZ, investigación que arrojó resultados positivos, tanto así que fue merecedor de felicitaciones el 7 de septiembre de 2007 y el 29 de febrero de 2008, esto es, 15 días antes de la declaratoria de insubsistencia por razones de inconveniencia.

Todo esto, lleva a la sala a concluir que la declaratoria de insubsistencia del demandante no obedeció a las razones de inconveniencia las cuales se fundamentaron en el estudio de confiabilidad realizado al demandante más de un año atrás, dentro del cual se realizó el informe de contrainteligencia, pues de ser esa la causa del retiro del servicio, la misma se hubiera dado de forma inmediata o por lo menos cercana a la expedición del informe y además, hubiera continuado el recaudo probatorio para lograr la judicialización. Es decir, esa falta de concomitancia entre el informe de contrainteligencia que daba cuenta de una supuesta fuga de información por parte del demandante, y su retiro de la institución por razones de inconveniencia, hacen concluir

³⁸ Página 488. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.26.58 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:27:19 A. M., en la plataforma TYBA.

³⁹ Página 464. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.26.58 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:27:19 A. M., en la plataforma TYBA.

⁴⁰ Hora 1:12:19 en adelante

que estas no fueron las razones del ejercicio de la facultad discrecional por parte de la entonces nominadora del aquí demandante.

Por el contrario, la entidad permitió la permanencia del detective en la institución, autorizando incluso su participación en operaciones de trascendencia nacional e internacional en las que se hizo un excelente trabajo, haciéndolo merecedor de las felicitaciones entregadas en septiembre de 2007 y febrero de 2008.

La sala desconoce las verdaderas razones que tuvo la directora del extinto DAS para declarar insubsistente el nombramiento de uno de sus detectives, sin embargo, ello no resulta relevante en este caso, pues lo que sí está demostrado es que las mismas no obedecieron a los motivos expuestos en sede judicial, en otras palabras el material probatorio del expediente no es suficiente para llevar a la sala al convencimiento de que los motivos de desvinculación estuvieron reposados en razones del buen servicio expuestas en sede judicial.

Aunado a lo anterior, revisando además la hoja de vida del demandante se observa claramente que, las calificaciones realizadas al desempeño del actor, para los años 2003 a 2007 arrojaron un resultado satisfactorio⁴¹, de lo cual se puede descartar que la insubsistencia del cargo se hubiese podido generar por calificación insatisfactoria, conforme lo prevé el literal a) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989.

En consecuencia, como quiera no existen argumentos que justifiquen el ejercicio de la potestad discrecional no hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia.

No obstante lo anterior, como quiera que el demandante era un detective vinculando al régimen de carrera del extinto DAS la sala se enfrenta a la disyuntiva de aplicar o no los límites indemnizatorios fijados por la Corte Constitucional en la y SU-354 de 2017, frente a lo que se pasa a discurrir, para concluir que sí proceden en este caso.

Para llegar a esta conclusión la sala explicará las tesis enfrentadas entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, recordando lo expuesto por esta última frente al retiro ilegal de provisionales y miembros de la Fuerza Pública (SU-556 de 2014, SU-874 de 2014, SU-053 de 2015 y SU-054 de 2015) y las razones expuestas por esta corporación para acoger la sostenida por la Corte Constitucional, pues son estas mismas las que sirven de fundamento para aplicar los límites indemnizatorios aunque de manera parcial a los retiros ilegales de personas que ocupan cargos en propiedad.

⁴¹ Páginas 123, 125, 129, 131, 135, 137, 140, 142, 145, 147, 150, 152, 156, 158, 161, 163. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.31.09 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:31:15 A. M., en la plataforma TYBA.

En primer lugar, la sala recuerda las dos tesis que se enfrentan en torno a la condena que procede en caso de retiro ilegal de provisionales, también aplicable al retiro de los miembros de la Fuerza Pública, por un lado, el Consejo de Estado ha determinado que la indemnización en estos casos corresponde a los salarios y demás emolumentos laborales que hubiese dejado de percibir el empleado desde su retiro hasta su reintegro o el momento en que el cargo hubiese sido provisto en propiedad, mientras las Corte Constitucional ha establecido dos clases de limitantes: (i) una temporal, pues tal indemnización solo puede cobijar esos ingresos dejados de percibir desde el retiro hasta el momento en que el cargo fue provisto en propiedad o máximo los 24 meses siguientes, y (ii) otra limitante en cuanto al monto, pues a esa sumatoria deben descontarse todos los ingresos que la persona haya percibido por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, sin que el monto pueda ser inferior a seis (6) meses.

El sustento de cada una de estas tesis es el siguiente:

(i) Precedente del Consejo de Estado en materia indemnizatoria cuando se declara ilegal el retiro de un empleado provisional que ocupa un cargo de carrera.

La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de enero de 2008, con ponencia del magistrado Jesús María Lemos Bustamante, consideró frente al tema indemnizatorio discutido, lo siguiente:

“El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal.

La remisión que se hace a los salarios dejados de percibir se utiliza sólo como mecanismo indemnizatorio, como medida o tasación de la indemnización, tal como se emplea en otras ocasiones el valor del gramo oro o el del salario mínimo. Se acude a él porque la indemnización debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió.

Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente.

Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público.

Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida

a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.

El pago de las acreencias dejadas de percibir, tiende, se insiste, a resarcir al empleado público por el daño causado al ser despojado de su condición por la actuación viciada de la autoridad que irregularmente interrumpió su vínculo laboral, perjuicio que se compensa con la decisión judicial que ordena pagarle, debidamente indexados, los salarios y prestaciones de los que fue ilegalmente privado, previas las deducciones de ley⁴².

Con posterioridad, la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, reiteró el 24 de julio de 2008, que:

No pasa la Sala por inadvertido que en los asuntos en los cuales se ha declarado la nulidad de actos de retiro del servicio y al disponer el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, se venía ordenando el descuento por lo que el afectado hubiera podido recibir por concepto de una asignación del tesoro público durante la época que hubiera permanecido retirado. Sin embargo en reciente pronunciamiento la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo rectificó tal criterio en el sentido de no ordenar los aludidos descuentos. En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 29 de enero de 2008, actor Amparo Mosquera Martínez, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, se refirió al tema de los descuentos.⁴³

Asimismo, en sentencia del 26 de agosto de 2010, la Subsección B de la misma Sección Segunda, indicó que:

"De otra parte, considera la Sala improcedente la solicitud que hace la entidad de ordenar el descuento de los dineros que la actora pudo haber percibido por desempeñarse en otros cargos, pues tal y como lo ha precisado la jurisprudencia no habrá lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el servidor en el evento de que durante su desvinculación haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales con entidades del Estado.

Sobre el punto oportuno resulta citar la sentencia de 29 de enero de 2008, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C. P. Doctor Jesús María Lemos Bustamante, actor: Amparo Mosquera Martínez:⁴⁴

De las anteriores transcripciones, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

1. Para el Consejo de Estado, **el restablecimiento del derecho** frente al retiro ilegal de un empleado provisional **se traduce en la indemnización** de los perjuicios irrogados por el acto anulado;
2. El criterio que encontró la Alta Corporación para determinar el monto de esa indemnización que hace las veces de restablecimiento del derecho, según su criterio, fue los salarios dejados de percibir desde el retiro hasta el reintegro que se ordena, por cuanto **la indemnización debe corresponder al daño;**

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 29 de enero de 2008, radicado No. 76001-23-31-000-2000-02046-02 (IJ). Actor: Amparo Mosquera Martínez, C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴³ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 24 de julio de 2008, radicado No. 05001-23-31-000-2002-01787-01 (2382-07). Actor: Luis Bernardo Sierra Posada, C.P. Alfonso Vargas Rincón.

⁴⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 26 de agosto de 2010, radicado No. 68001-23-15-000-2000-01275-01 (2333-08). Actor: Ana Elvia González, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

3. Tanto con el reintegro como con el pago de la indemnización, se entiende que las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante **el tiempo en que estuvo cesante** hubiera estado efectivamente prestando el servicio y por ende devengando el salario correspondiente.
4. No debe descontarse el salario percibido por ocupar otro cargo en ese tiempo, porque la causa de ese pago es la efectiva prestación del servicio, mientras la causa de la indemnización es el daño causado por el retiro ilegal.

De esta exposición, se infiere cumplido el requisito de transparencia para que una autoridad judicial pueda apartarse válidamente del precedente judicial.

(ii) Precedente de la Corte Constitucional y razones de este Tribunal Administrativo para apartarse de los criterios fijados por el Consejo de Estado, mencionados en acápite anterior:

Para desarrollar las razones por las cuales este Tribunal se aparta de los criterios ya mostrados, debe hacerse mención a las Sentencias de Unificación de la Corte Constitucional SU-556 de 2014, SU-874 de 2014, SU-053 de 2015 y SU-054 de 2015, cuya *ratio decidendi* se resume en lo siguiente:

La Corte Constitucional en sentencia SU-556 del 2014, vio la necesidad de limitar el alcance de la orden de protección en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, por la evidente desproporción que, en razón de la congestión judicial y la consiguiente mora en la adopción de las decisiones de protección, se produce cuando quien tiene un título precario de estabilidad, accede a un reconocimiento patrimonial que abarca periodos de varios años y excede el ámbito de lo que pudiera considerarse como reparación o compensación por el efecto lesivo del acto de desvinculación.

Pues bien, el fundamento para la orden de pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir, no puede tenerse como una consecuencia automática de la nulidad del acto de desvinculación porque, si bien, en general, el resultado de la nulidad es la de que las cosas se retrotraen hasta el momento en el que se produjo el acto invalidado, tal efecto no es posible en este caso, puesto que, aunque sería posible disponer el pago retroactivo del salario, no es posible hacer lo propio con la prestación del servicio. Si el salario está indisolublemente ligado a la prestación del servicio, en ausencia de éste, desaparece la causa para el pago de aquel.

En este evento, es forzoso concluir que, si los salarios dejados de percibir no se pueden concebir como un pago retroactivo del servicio, porque éste no se prestó y ya no es posible su prestación, sólo cabe interpretar que el pago se dispone como una

modalidad de indemnización de perjuicios. Sin embargo, como pasa a explicarse, esta aproximación conduce a un resultado claramente desproporcionado y, por consiguiente, contrario a principios constitucionales y legales de indemnización, que establecen que *"dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."*

Una aproximación orientada en la finalidad de evitar la desproporción que surge de la aplicación indiscriminada de la orden de reintegro y pago de salarios y de prestaciones, concordante con el texto de la Carta Política, debe analizar la indemnización que se da a título de restablecimiento desde la perspectiva de los principios de equidad y de reparación integral.

En ese contexto, es menester tener en cuenta que la extensión del daño indemnizable viene limitada por dos factores. El primero tiene que ver con el carácter precario de la estabilidad que tiene el servidor público vinculado en provisionalidad en un cargo de carrera, ya que, si bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dicho funcionario tiene una estabilidad relativa, es claro que no puede abrigar una expectativa de permanencia indefinida en el cargo. De este modo, aun cuando en la práctica, en contravía con expresa disposición legal, los nombramientos en provisionalidad se extienden en el tiempo y pueden tener una duración de varios años, al menos para efectos indemnizatorios es posible concluir que el nombramiento en provisionalidad no puede generar una expectativa de estabilidad que vaya más allá de la que, de acuerdo con el ordenamiento legal, pueda tener una persona que ha sido vinculada en dicha modalidad. El segundo factor que limita la extensión de lo que puede considerarse como un daño indemnizable, tiene que ver con una consideración de carácter general, sobre la responsabilidad que le cabe a cada persona en la generación de los recursos necesarios para atender sus requerimientos vitales, sin que sea de recibo la actitud de quien, ante la pérdida del empleo, omite injustificadamente la realización de las actividades imprescindibles para la auto-provisión de recursos.

En efecto, en palabras de la Corte Constitucional, de acuerdo con los artículos 1º y 25 de la Constitución Política *"no es posible presumir que la persona permaneció cesante durante todo el tiempo que demoró la justicia en resolver el conflicto jurídico. Por el contrario, se debe asumir que, como parte activa de un Estado Social de Derecho, esa persona contribuyó al desarrollo de la sociedad, en la medida en que ese concepto parte de la consideración de que el individuo es, en principio, capaz de autosostenerse, y como tal, tiene la carga de asumir su propio destino, siendo excesivo y contrario a la equidad, indemnizarle como si desde el día de su desvinculación hubiere cesado de cumplir la carga de auto-sostenimiento, y ésta se hubiere trasladado al Estado, quien fungía como empleador...En ese contexto, no es de recibo una cuantificación de la indemnización por la injusta terminación del vínculo laboral, que tenga como punto de*

partida la consideración implícita conforme a la cual, a partir del acto de desvinculación, y hasta tanto se produzca el reintegro, cesó la obligación de la persona de asumir la responsabilidad de generar sus propios ingresos”⁴⁵.

En consecuencia, la Corte estableció que, la fórmula que resulta aplicable al caso de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados ilegalmente, es la de disponer que su reintegro se realice sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir. Cabe entender que el salario se deja de percibir, cuando, por cualquier circunstancia, una persona se ve privada de la posibilidad de generar un ingreso como retribución por su trabajo, de manera que, cuando quiera que la persona accede a un empleo o a una actividad económica alternativa, deja de estar cesante, y, por consiguiente, ya no “*deja de percibir*” una retribución por su trabajo.

Siendo ello así, como quiera que sólo cabe indemnizar el daño efectivamente sufrido y tal daño es equivalente a lo dejado de percibir, de la suma indemnizatoria es preciso descontar todo lo que la persona, durante el periodo de desvinculación, haya percibido como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente.

En síntesis la Corte determinó que las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son las siguientes: “*(i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.*” .

Posteriormente, en sentencia SU- 053 de 2015, extendió los efectos de la citada providencia a los miembros de la Fuerza Pública indicando que “*en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la **Sentencia SU-556 de 2014**, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución.*

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-556 de 2014

Teniendo en cuenta esto, se pasa a exponer los argumentos o razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico que ha tenido este Tribunal⁴⁶, para apartarse del precedente del Consejo de Estado en casos de retiro ilegal de empleados que ocupan cargos en provisionalidad y miembros de la Fuerza Pública:

1. De acuerdo con la sentencia C-085 de 1995⁴⁷, las decisiones de la Corte Constitucional son un criterio que vincula y obliga al juez en sus decisiones, puesto que aquella en su calidad de intérprete autorizada de la Constitución al fijar el sentido o contenido de una norma superior y aplicarla a una situación particular, crea doctrina constitucional, que adquiere la connotación de vinculante como lo es una norma constitucional, por virtud del artículo 4º de la propia Carta Política, y por ende debe ser obedecida por los jueces.

Quando ello no ocurre, ha dicho la Corte que los jueces “no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”⁴⁸

En esa misma línea de pensamiento, la Corporación ha indicado que sus sentencias de constitucionalidad sobre una norma, cuyo examen concluye con una exequibilidad o inexequibilidad, total o parcial, tiene efectos erga omnes y carácter obligatorio general, oponible a todas las personas y autoridades públicas, sin excepción⁴⁹; pero también una característica similar la adquiere la *ratio decidendi*, de sus fallos de revisión en sede de tutela:

“...la Corte es la encargada de fijar la interpretación auténtica de los preceptos constitucionales, de manera que tienen un aspecto subjetivo, relativo al caso concreto, y objetivo, que implica consecuencias generales en cuanto determina el precedente judicial a ser aplicado en casos similares o análogos.

De otra parte, la Corte ha insistido en que sus sentencias de amparo tienen una proyección doctrinal vinculante, en cuanto se trata de interpretar la Constitución misma, lo cual debe tener un efecto multiplicador aplicable a los casos similares o análogos, por cuanto de lo contrario se desvirtuaría su verdadera esencia y se convertiría tan solo en otra instancia de una jurisdicción”⁵⁰.

Así las cosas, por imperativo de la propia Corte Constitucional los jueces debemos acatar su precedente.

2. Si bien es posible que la doctrina constitucional de la Corte, fijada en sede de revisión de tutelas, no coincida con el precedente judicial de otra Alta Corte, como lo

⁴⁶ 50 001 33 33 005 2016 00216 01; 50 001 33 33 003 2015 00228 01

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-600 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Rad. 50001 33 31 006 2008 00164 01

Dde: Saúl Ladino Ramírez

Ddo: DAS SUPRIMIDO- ANDJE- PAP FIDUPREVISORA SA

es el Consejo de Estado; no puede perderse de vista que en sentencia C-634 de 2011 la Corte Constitucional fue enfática en indicar que ante un conflicto entre esas dos altas corporaciones debe primar el precedente de ella, aunado a que a partir del pronunciamiento de la sentencia SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015, el precedente vigente en materia de indemnización por retiro ilegal de provisionales y miembros de la Fuerza Pública, es el allí establecido, pues, el Consejo de Estado "*no ha emitido pronunciamiento respecto de la aplicación de las referidas sentencias (SU-556/2014, SU-874/2014, SU-053/2015 y SU-054/2015)*"⁵¹, pero se advierte que el Máximo Juez de lo Contencioso Administrativo, en sede constitucional sí ha ordenado la aplicación de las sentencias de unificación ya referidas de la Corte Constitucional⁵².

De tal manera que, no es posible comparar en términos de vigencia, los argumentos expuestos por el Consejo de Estado con la realidad analizada en los años 2008 y 2010, con los analizados por la Corte Constitucional años más tarde (2014 en adelante), en un contexto jurídico y social que no se tuvo en cuenta en las que hoy se decide no aplicar por este Tribunal.

3. En ese orden de ideas, debe precisarse que en los criterios hasta ahora conocidos del Consejo de Estado como Juez de la Legalidad, enfrentado con el criterio de la Corte Constitucional⁵³, se detectan inconsistencias que no han sido aclaradas por no haberse producido aún el diálogo⁵⁴ entre las Cortes involucradas, y por ende se desconoce si a la luz de los nuevos argumentos constitucionales, los primeros encuentran alguna explicación y se mantienen vigentes o si por el contrario dada la realidad del país, ameritan o no ser revisados.

4. En efecto, en la postura de la Corte Constitucional se analizan aspectos atinentes a la precariedad de la vinculación en provisionalidad, y su incidencia en la indemnización, en el contexto de la tensión constitucional entre el alcance de las medidas de protección del servidor retirado, y la proporcionalidad de la indemnización que debe

⁵¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia de Tutela del 3 de noviembre de 2016. C.P. William Hernández Gómez. Accionante: Astrid Yajaira Ampudia Vásquez. Accionado: Tribunal Administrativo del Meta.

⁵² Ver entre otras, sentencia del 23 de febrero de 2017. Sección Segunda. Subsección B. CP: Carmelo Perdomo Cueter. Rad: 05001-23-31-000-2011-00219-01(0472-14). Actor: Jorge Luis Bermúdez Barahona. la sentencia del 10 de noviembre de 2015, radicado No. 11001-03-15-000-2015-01161-01 (CA). M.P. Gerardo Arenas Monsalve, y sentencia del 10 de noviembre de 2016, radicado No. 11001-03-15-000-2016-02720-00, M.P. (E) Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 16 de agosto de 2018. Radicado: 11001 03 15 000 2017 03304 01. C.P: Alberto Yepes Barreiro. Actor: Martha Lucía Peña Flórez y otros. En esta sentencia, el Consejo de Estado consideró frente a los montos indemnizatorios, de entre 6 y 24 meses, que, si bien la regla fue creada para los empleados nombrados en provisionalidad que son retirados indebidamente del cargo, era razonable su aplicación a los casos de declaratoria de insubsistencia de empleados que son nombrados en cargos de libre nombramiento y remoción. Además, frente a la regla sobre descuentos fijados en la misma sentencia de unificación –descuento del monto de indemnización las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, hubiera recibido la persona indebidamente retirada del cargo-, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo advirtió que aplicar tal descuento era razonable ante la falta de unificación judicial al respecto en ese momento.

⁵³ Téngase en cuenta que la Corte Constitucional inicialmente compartió y aplicó la forma de indemnización utilizada por el Consejo de Estado (Ver No. 3.6.3 de la sentencia SU-556-14)

⁵⁴ Entiéndase en sentido figurado, bajo la premisa que la respuesta deberá darse a través de una providencia judicial en un caso similar.

percibir, lo que no ha sido objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado, en ningún sentido.

5. También encontró la Corte, que la forma en que se venía indemnizando a estas personas, resultaba desproporcionada en razón a la congestión judicial y la consiguiente mora en la decisión, factor que no ha sido estudiado por el Consejo de Estado.

En este preciso punto, agrega este Tribunal que no puede desconocerse que en materia indemnizatoria existe un criterio general de proporcionalidad y correspondencia entre aquella y el perjuicio, lo que tiene aplicabilidad no solo en las acciones de Reparación Directa sino también en las de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Siendo ello así, y partiendo del supuesto jurídico que la indemnización de perjuicios en desarrollo de esos principios de proporcionalidad y correspondencia, debe tener en cuenta, entre otros, factores relacionados con la clase de actuación de la administración determinante del daño (acto, hecho, omisión, celebración de contratos, etc), ya que no es lo mismo la afectación que se sufre con un acto administrativo, que con un hecho, omisión, operación administrativa, ocupación de inmueble, o con una decisión en el marco de un contrato estatal.

Otro factor a tener en cuenta son circunstancias particulares de la víctima, pues por ejemplo la indemnización de una persona que percibe un salario mínimo, no podrá ser igual a quien devengaba un monto mayor.

Es decir, los factores que se involucran para determinar la indemnización están relacionados, de un lado, con la administración que causa el daño, y de otro, la víctima.

De tal manera que, el factor de congestión judicial debe escapar al ámbito de la indemnización de cualquier perjuicio, porque no es atribuible a ninguna de las partes, y aún en el evento que alguna de ellas pretendiera la dilación del proceso particular, de todas formas recae en la administración de justicia no permitirlo, y para ello se ha dotado al juez de poderes disciplinarios, y se le reconoce como único director del proceso.

Así las cosas, éste aspecto se trata de un tema ajeno a las partes y que por ende no puede ser considerado en la indemnización, so pena de ocasionar incluso una violación al derecho a la igualdad, porque podría darse el caso de dos empleados retirados por la misma razón ilegal, en la misma fecha, con un salario igual y con la presentación de la demanda el mismo día, y que uno de ellos perciba una indemnización muchísimo mayor que el otro, simplemente porque su proceso se demoró más tiempo en ser fallado, evidenciándose en esta hipótesis la desproporcionalidad que se presenta entre la

indemnización y el perjuicio a pesar de existir patrones fácticos y jurídicos similares para resolver ambos conflictos.

Corolario de lo anterior, este tribunal considera que la duración del proceso es un factor que sólo puede tener incidencia en el ajuste al valor de la condena que prevén ambos Estatutos Procedimentales de lo Contencioso Administrativo que hoy se aplican (CCA o CPACA), y como criterio para fijar las agencias de derecho, de acuerdo con la reglamentación que sobre el tema ha producido la otrora Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y hoy Consejo Superior de la Judicatura.

6. De igual forma, señala la Corte que como factor para determinar la extensión del daño en casos como el presente, debe tenerse en cuenta otra limitación adicional a la precariedad de la vinculación que ostentan los nombrados en provisionalidad, como es el deber de auto sostenimiento, según el cual a cada persona le cabe la responsabilidad de generar los recursos necesarios para atender sus requerimientos vitales, y este tema no está analizado en el precedente expuesto del Consejo de Estado.

7. Con fundamento en los anteriores argumentos esenciales y que por supuesto están desarrollados de manera más amplia en la sentencia SU-556 de 2014, SU-053 de 2015 y subsiguientes ya mencionadas, este tribunal comparte la forma en que la Corte dispuso debía en adelante darse las órdenes que conforman la reparación integral, esto es, *disponer el reintegro sin solución de continuidad, con el pago de salarios y prestaciones **efectivamente** dejados de percibir.*

De allí que precisamente, el vocablo resaltado sirva de sustento para los descuentos de todo lo que la persona haya percibido por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente.

8. Así mismo, debe tenerse en cuenta que el principio de sostenibilidad fiscal fue introducido por el Acto Legislativo 003 de 2011, lo que cambia el contexto constitucional existente al momento en que se unificó el criterio por parte del Consejo de Estado, en torno al tema en cuestión, pero sí se encuentra vigente para la fecha en que la Corte Constitucional dicta la sentencia SU-556 de 2014, aplicada por este Tribunal.

De todo lo anterior, resulta evidente que en el precedente del Consejo de Estado no están analizados los anteriores aspectos y aún continúan sin analizarse en sede de juez ordinario, por lo que resulta pertinente recordar que "[...] **el juez...también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho**"⁵⁵.

⁵⁵ Sentencia T-446/13, para recordar los requisitos señalados por la Corte Constitucional, para apartarse válidamente del precedente.

De este modo, como en el tema cuestionado fue el propio Juez Constitucional que adaptó sus posturas anteriores, coincidentes incluso con las del Consejo de Estado, a las nuevas exigencias que impone la realidad actual y asumió los desafíos propios de la evolución del derecho, este Tribunal siguiendo esta línea y cumpliendo con la responsabilidad que la doctrina constitucional le ha impuesto, ha decidido apartarse del precedente del Consejo de Estado, quedando de este modo cumplido el requisito de suficiencia.

También, cabe advertir que el Consejo de Estado en sede de tutela, en sentencia del 7 de diciembre de 2016⁵⁶, indicó que la regla de unificación de la Corte Constitucional aplica hacia el futuro y no afecta situaciones consolidadas con antelación, de tal suerte que como en el presente asunto para cuando se hizo vinculante la regla dispuesta en la sentencia SU-556 de 2014, el aspecto indemnizatorio está pendiente de definirse ante este tribunal como juez de segunda instancia, le es válidamente aplicable y no se desconoce una situación definida.

Por lo anterior, y bajo los mismos argumentos se aplicará la postura de la Corte Constitucional expuesta en la sentencia SU-354 de 2017 que en cuanto a los descuentos a realizar en caso de reintegros de empleados de carrera, expuso lo siguiente:

"De conformidad con lo expuesto en esta providencia, cuando una persona que se encuentra vinculada al servicio del Estado es declarada insubsistente en su cargo pero, posteriormente, se determina que ese retiro se dio en contravía de la ley y la Constitución, por lo que tiene derecho a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando o a uno de superior jerarquía, y a recibir como restablecimiento de su derecho los salarios y prestaciones dejadas de percibir con ocasión de la desvinculación ilegal. Sin embargo, la controversia surge en los casos en que el restablecimiento del derecho supone la devolución de los salarios y prestaciones para un periodo de tiempo en el que el empleado se desempeñó en otros cargos, ya sea en el sector público o en el privado.

(...)

Con todo, a juicio de esta Corporación el precedente fijado por la jurisprudencia constitucional cuando se ordena el reintegro y la devolución de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, se aplica con independencia de si la designación fue en propiedad o en provisionalidad respecto de un cargo de carrera.

Esto, en cuanto el asunto no se relaciona con la temporalidad o la expectativa de la permanencia en el empleo, sino con la esencia misma del restablecimiento del derecho que genera la ficción jurídica de que el funcionario nunca fue retirado del empleo, indistintamente de la clase de vinculación que aquel ostente, de modo tal que serían incompatibles una condena por ese concepto y al mismo tiempo el pago de salarios y prestaciones recibidos por el ejercicio de otro cargo estatal en ese lapso.

Ahora bien, el precedente que ahora se aplica sostiene que con el propósito de que la reparación corresponda al daño que se presentó cuando, de manera injusta, se frustró la expectativa de estabilidad relativa en el cargo, la indemnización a ser reconocida no puede ser inferior a los seis meses que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciéndose, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta veinticuatro meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio.

⁵⁶ Consejo de Estado. Sección Cuarta, Sentencia del 7 de diciembre de 2016, radicado No. 11001-03-15-000-2016-03025-00. Actor: Jorge Enrique Valderrama Sánchez, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

Esta última subregla no será acogida en esta oportunidad, en tanto para este caso el cargo que desempeñaba el demandante, según lo concluyó el Consejo de Estado en la sentencia que se ataca y que no fue objeto de debate según se explicó previamente, era un verdadero cargo de carrera lo que hacía que su nombramiento en provisionalidad fuera contrario a la Constitución. "

Es decir que, respecto de las personas cuya vinculación era en propiedad no se aplica límite temporal de los 6 y 24 meses, manteniendo el precedente únicamente respecto a los descuentos de las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, lo cual se "se aplica con independencia de si la designación fue en propiedad o en provisionalidad respecto de un cargo de carrera".

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia del 9 de julio de 2021⁵⁷, explicó el contenido de esta sentencia en los siguientes términos: (Cabe aclarar que la providencia solo se trae a colación para fines de interpretación, sin que los supuestos fácticos de la misma incidan en este proceso ya que no guardan similitud)

"Por último, se profirió la SU-354 de 2017, en la cual la Corte abordó una situación similar a aquellas estudiadas en las decisiones anteriores, sin embargo, en este caso, se trató de un servidor público en carrera y no en provisionalidad. Fue a partir de este hito jurisprudencial, que el órgano de cierre para los asuntos constitucionales indicó que el régimen sobre la devolución de salarios y prestaciones que había aplicado para los funcionarios provisionales, se extendía también a aquellos en carrera.

(...)

Como colofón de lo anterior, a partir del citado precedente y para efectos de descontar del monto a pagar los emolumentos que el demandante hubiese recibido por cualquier concepto mientras estuvo retirado, se tornó irrelevante el tipo de vinculación que se estudie, pues la suma a que tiene derecho no se puede entender, simplemente, como una reparación de perjuicios, sino como un intento de volver las cosas al estado en que se encontraría de no haberse expedido la decisión ilegal de retiro; premisa bajo la cual resulta desproporcionado ordenar un pago durante todo el lapso que el funcionario estuvo retirado hasta la fecha de su reintegro, sin restar los ingresos percibidos en ese interregno, pues ello implicaría un enriquecimiento sin justa causa, se insiste, al margen del tipo contractual.

No obstante, la Corte Constitucional fue clara en cuanto a que el límite temporal cuya omisión se reprocha, esto es que los rubros ordenados producto de un reintegro por la nulidad del acto de retiro, no pueden ser inferiores a 6 meses o superiores a 24 meses, le es aplicable solamente a los funcionarios en provisionalidad."

Por lo anterior, se aplicará la postura de la Corte Constitucional y en este caso se modificará la sentencia de primera instancia ordenando el pago de la condena a cargo de la demandada por las sumas equivalentes a los salarios y prestaciones dejados de percibir por el demandante, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya percibido, aplicando el precedente constitucional, máxime cuando el Consejo de Estado no se ha pronunciado en sede ordinaria respecto del límite indemnizatorio acá expuesto.

⁵⁷ Sección Tercera. Subsección C. CP: NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicación número: 11001-03-15-000-2021-02042-00(AC). Esta providencia solo se trae a colación para fines de interpretación de la sentencia SU-264/2017, sin que los supuestos fácticos de la misma incidan en este proceso ya que no guardan similitud.

Mientras que en sede de tutela⁵⁸, explicó que *"la regla sobre la aplicación de topes para la indemnización por desvinculación de empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera creada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 556 de 2014, no puede aplicarse a los casos de los trabajadores que ostentan un cargo de carrera en propiedad⁵⁹",* por cuanto *"el motivo por el cual en la sentencia de unificación se fijó el término mínimo y máximo a indemnizar (no menor a 6 meses ni mayor a 24 meses), radica en que conforme a la Ley 909 de 2004, el empleo en provisionalidad tiene un máximo de duración de 6 meses."*

Así mismo indicó que, conforme al contenido de la sentencia SU- 354 de 3017 *"independientemente de la clase de vinculación y la expectativa de permanencia o estabilidad laboral, lo cual por ende incluye el periodo de prueba, la regla de los descuentos es la misma, en tanto que esta se sustenta en que el daño que se debe resarcir es el efectivamente causado en virtud de la expedición irregular del acto administrativo de desvinculación del cargo."*, por ende, es dable ordenar el descuento por concepto de salarios recibidos en otras entidades públicas o privadas, como dependiente o independiente, ya que tal orden *"se fundamentó en argumentos que no son arbitrarios o contrarios a derecho y por demás, ajustados al lineamiento de la mencionada sentencia SU 354 de 2017."*

Ahora bien, advierte la Sala frente al restablecimiento del derecho ordenado por la primera instancia, que no es posible el cumplimiento en los términos allí dispuestos, es decir, el *"reintegro de SAÚL LADINO RAMÍREZ, al cargo que desempeñaba o a uno de igual o similar categoría"*, así como tampoco es procedente acceder a la solicitud presentada por la Fiduciaria La Previsora SA⁶⁰, como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO PAP FIDUPREVISORA SA DEFENSA JURÍDICA EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO – D.A.S Y SU FONDO ROTATORIO, en el sentido de fijar una indemnización compensatoria por supresión del cargo.

Lo anterior, por cuanto como es de público conocimiento el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS, inició su proceso de supresión, en virtud del Decreto 4057 de octubre 31 de 2011, y terminó al cumplirse el último término fijado por el Decreto 1180 del 27 de junio de 2013, esto es, el 11 de Julio de 2014, fecha en que se expidió el Decreto 1303, a través del cual por dicho vencimiento se definieron las entidades que recibirían los procesos judiciales, archivos, etc., aspectos propios del cierre definitivo, extinguiéndose de esta manera la personería jurídica del DAS.

⁵⁸ Sección Quinta. MP: Carlos Enrique Moreno Rubio. Sentencia del 23 de enero de 2010. Rad: 11001-03-15-000-2019-04991-00

⁵⁹ Como antecedentes se citan las siguientes providencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado: Del 4 de octubre de 2017, dictada en el expediente 11001-03-15-000-2017-02110-00. Actora: Sandra Patricia Lozano Cuartas y, la del 14 de diciembre de 2017, proferida en el proceso 11001-03-15-000-2017-02416-01. Actor: José Javier Chamorro.

⁶⁰ Páginas 72-76. Archivo denominado 50001333100620080016401_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_20-10-2020 9.35.00 A.M..PDF, ubicado en la actuación denominada INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO del 20/10/2020 9:36:13 A. M., en la plataforma TYBA.

En consecuencia, debe tenerse en cuenta que el artículo 3º del Decreto 4057 de 2011⁶¹, indicó que en razón a dicho proceso de supresión, algunas de las funciones ejercidas por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS, fueran trasladadas a diferentes entidades, y en concordancia con ello el artículo 6º *ibídem*⁶², dispuso que los servidores que cumplían dichas funciones trasladadas fuesen incorporados en las plantas de personal de las entidades y organismos receptores.

De tal manera que, como el señor SAÚL LADINO RAMÍREZ estaba inscrito en un cargo de carrera, en el evento que para su retiro desempeñara funciones de las que fueron trasladadas, lo que no está demostrado en el expediente, se infiere que de no

⁶¹ "Artículo 3º. Traslado de funciones. Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2º, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así:

3.1. Las funciones de control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros de que trata el numeral 10 del artículo 2º del Decreto 643 de 2004 y las demás disposiciones sobre la materia, se trasladan a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se creará en decreto separado.

3.2. La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2º del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Fiscalía General de la Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política.

3.3. La función comprendida en el numeral 12 del artículo 2º del Decreto 643 de 2004 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.

Una vez culminado el proceso de incorporación de los servidores del DAS necesarios para la prestación del servicio a la planta de personal del Ministerio de Defensa Policía Nacional, así como el traslado de los elementos, bienes y equipos, las autoridades judiciales continuarán remitiendo los informes y avisos necesarios para que el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional mantenga actualizados los registros delictivos y de identificación de nacionales y expida los certificados judiciales. Para el efecto, se suscribirá un acta de inicio por parte del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión y el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, el traslado se comunicará a la comunidad en general y a las autoridades correspondientes.

El Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional garantizará que la información contenida en las bases de datos mantenga los niveles de seguridad requeridos de acuerdo a su naturaleza.

Igualmente, en desarrollo de esta función el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional deberá garantizar el acceso y consulta a la información en línea a la Fiscalía General de la Nación y demás autoridades que ejerzan funciones de Policía Judicial y autoridades administrativas que en razón a sus funciones y competencias lo requieran; los titulares de los datos tendrán acceso a la información correspondiente a su certificado Judicial en los mismos términos y condiciones señalados en las normas vigentes.

3.4. La función comprendida en el numeral 14 del artículo 2º del Decreto 643 de 2004, en el Decreto [1700](#) de 2010 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Unidad Administrativa denominada Unidad Nacional de Protección que se creará en decreto separado.

Parágrafo. Las entidades receptoras de las funciones sustituirán al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en los comités, juntas y demás instancias en los cuales participa y asiste, a la entrada en vigencia del presente decreto".

⁶² "Artículo 6º. Supresión de empleos y proceso de incorporación. El Gobierno nacional suprimirá los empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), que tenían asignadas las funciones trasladadas y ordenará la incorporación de los servidores que las cumplían en las plantas de personal de las entidades y organismos receptores de la rama ejecutiva. La Fiscalía General de la Nación hará la correspondiente incorporación en los empleos que para el efecto se creen en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 1444 de 2011.

Los demás empleos se suprimirán de acuerdo con el plan de supresión que presente el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión, al Gobierno nacional dentro de los (2) dos meses siguientes a la expedición del presente decreto.

Los servidores públicos serán incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera, adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad.

Los servidores que no sean incorporados a los empleos de las entidades receptoras permanecerán en la planta de empleos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión hasta el cierre de la misma si acreditan las condición de padre o madre cabeza de familia, discapacitado o próximos a pensionarse señaladas en el artículo [12](#) de la Ley 790 de 2002.

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

haber sido desvinculado de la entidad, hubiese sido objeto de incorporación a la entidad que correspondiera según las funciones trasladadas a otra entidad u organismo, razón por la cual lo procedente es disponer la incorporación del demandante a la entidad a que haya lugar, en el cargo de equivalencia al que ostentaba para el momento de su desvinculación, atendiendo las funciones que este desempeñaba, y en todo caso, que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 4057 de 2011 y demás normas que sean aplicables. En razón a lo anterior, la providencia de primera instancia será también modificada en este sentido.

En este punto, no sobra recordar que el Departamento Administrativo de Seguridad -demandado- fue vinculado como representante de la NACIÓN, que es la persona jurídica con capacidad para comparecer al proceso, habida cuenta que así se desprende de la representación prevista en el inciso segundo del artículo 149 del CCA⁶³, en armonía con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, según el cual dentro de la estructura del Estado, concretamente la integración del sector central de la Rama Ejecutiva del orden nacional, se encuentran los departamentos administrativos, los cuales como es sabido no tienen personería jurídica, pues de lo contrario estarían enlistados en tal disposición dentro de las entidades que conforman el sector descentralizado por servicios, las que sí se caracterizan por tener personería jurídica y por ende con capacidad para comparecer directamente al proceso.

Por último, de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, por cuanto no se evidencia que la parte demandada haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **CONFIRMAR parcialmente** el fallo de primera instancia proferido el 30 de mayo de 2012 por el Juzgado Sexto Administrativo de Villavicencio, que accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **MODIFICAR los ordinales SEGUNDO y TERCERO** de la sentencia del 30 de mayo de 2012, por las razones expuestas en esta providencia, los cuales quedarán así:

⁶³ **ARTICULO 149. REPRESENTACION DE LAS PERSONAS DE DERECHO PUBLICO.**

/.../

En los procesos Contencioso Administrativos **la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.**

"SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho ordenar a la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y al PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO PAP FIDUPREVISORA SA DEFENSA JURÍDICA EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO – D.A.S Y SU FONDO ROTATORIO para que conforme a sus competencias, procedan a incorporar a SAÚL LADINO RAMÍREZ, a la entidad a que haya lugar, en el cargo de equivalencia al que ostentaba para el momento de su desvinculación, atendiendo las funciones que este desempeñaba, si fueron de las trasladadas a otra entidad u organismo, y en todo caso se dé cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 4057 de 2011 y demás normas aplicables, por las razones indicadas en las consideraciones de esta providencia

TERCERO: CONDENAR al PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO PAP FIDUPREVISORA SA DEFENSA JURÍDICA EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO – D.A.S Y SU FONDO ROTATORIO que se reconozca y pague al señor SAÚL LADINO RAMIREZ, los salarios y prestaciones salariales que dejó de percibir desde su retiro del cargo de Detective 208-06 Planta Global Área Operativa, hasta que se produzca la incorporación efectiva en la entidad que corresponda, o hasta que se dé cumplimiento al Decreto 4057 de 2011 y demás normas aplicables, según sea el caso.

De dichas sumas deberán descontarse los dineros que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya percibido el demandante".

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En firme esta providencia, remítase el proceso al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, a cuyo cargo se encuentran los procesos escriturales, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Escritural No. 5 celebrada el día 4 de noviembre de 2021 según Acta No. 072, y se firma de forma electrónica.

Firmado Por:

Claudia Patricia Alonso Perez

Magistrado

Mixto 005

Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta

Hector Enrique Rey Moreno

Magistrado

Mixto 003

Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. 50001 33 31 006 2008 00164 01
Dte: Saúl Ladino Ramírez
Ddo: DAS SUPRIMIDO- ANDJE- PAP FIDUPREVISORA
SA

Carlos Enrique Ardila Obando
Magistrado
Mixto 002
Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

30c24a5d80e84cf8706dd425b1b943aadeb996a0860ba8a7a14ee309dca21d8f

Documento generado en 09/11/2021 11:23:10 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>