

SUPRESIÓN DE CARGOS EN LA INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE CONOCIMIENTO E INNOVACIÓN PARA LA JUSTICIA -CIJ / SUPRESIÓN DEL CARGO DE DIRECTOR GENERAL / CONCEPTO PREVIO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO / ESTUDIO TÉCNICO DE RESTRUCUTURACIÓN DE LA PLANTA DE PERSONAL – Improcedencia

El Consejo Directivo de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ-, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 7 y 15 del Decreto 036 de 2014, debía adoptar la estructura interna y la planta de personal necesaria para su debido y correcto funcionamiento; quiere decir entonces que, contrario a lo expuesto por el recurrente, el Consejo Directivo sí tenía la competencia para suprimir, incluso, el cargo del Director General, como quiera que está dentro de la planta de personal. no era necesario que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidiera un concepto favorable para la supresión de la planta de personal del ente demandado, como quiera que, al no haber incluido las partidas necesarias para su funcionamiento, se sobrentiende que estaba de acuerdo con tal modificación; aunado a ello, para la Sala, tal requisito es solo necesario cuando se requiera o implique de una apropiación presupuestal, como en efecto ocurrió con el Oficio del 23 de febrero de 2015, en donde el Director General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informó al Director de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia que si bien se había efectuado un ahorro anual en el presupuesto de aquél año debido a la disminución de 3 cargos, la provisión de los mismos no debería exceder del monto que se había apropiado en la Ley de Presupuesto General de la Nación. Pero si en gracia de discusión no se admitiera el anterior argumento, es necesario hacer uso del segundo escenario, el cual es, cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expresó que no le correspondía emitir conceptos puesto que ello era competencia del Departamento Administrativo de la Función Pública. En efecto, así lo dio a conocer el Director General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Fiscal General de la Nación «*miembro del Consejo Directivo del ente demandado*» y trajo a colación ciertos apartes que resultaban ser relevantes, por ejemplo, cuando precisó que los únicos empleados que tienen derecho al reconocimiento y pago de una indemnización como consecuencia de la supresión de los empleos son aquellos que acrediten derechos de carrera administrativa, mientras que los que se encuentran en provisionalidad, así como lo de libre nombramiento y remoción, en el momento de la supresión de sus cargos, tendrían derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y salarios causados y no pagados, como en efecto ocurrió.(...) Finalmente, en relación con el estudio técnico necesario para la modificación de la planta de personal, a juicio de la Sala, tampoco resultaba necesario porque el Consejo Directivo del Instituto Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- lo puede realizar sin la necesidad de efectuar de éste. En efecto, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Ley 20 de 2014, los servidores públicos del Instituto Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- se encuentran sometidos en materia de administración de personal y de carrera al régimen de personal de la Fiscalía General de la Nación En tal sentido, al tener estos servidores un régimen especial solo es procedente aplicar la Ley 909 de 2004 de manera supletoria, quiere decir, en caso de que la norma especial no indique nada al respecto. Bajo ese contexto, en principio, sería necesario efectuar un estudio técnico para la reestructuración de la planta de personal como quiera que si bien el Decreto Ley 20 de 2014 estableció en su artículo 96 como causal de retiro del servicio, la supresión del empleo; resulta que no efectuó pronunciamiento alguno en relación con los requisitos necesarios para las reformas de la planta de personal. Sin embargo, como el numeral 6º del artículo 7º del Decreto Ley 036 de 2014 señaló que puede adoptar y modificar la

estructura organizacional interna y la planta de personal del Establecimiento Público de Educación Superior previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es dable concluir que no se requería de un requisito adicional, en razón a que la normativa especial no lo estableció y además porque tampoco remitió a otro tipo de requisitos adicionales.

FUENTE FORMAL : LEY 1654 DE 2013 / LEY 036 DE 2014- ARTÍCULO 10

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE CONOCIMIENTO E INNOVACIÓN PARA LA JUSTICIA -CIJ– Naturaleza jurídica. Finalidad

El Presidente de la República expidió el Decreto Ley 036 de 13 de enero de 2014 y, en consecuencia, creó una institución universitaria, Establecimiento Público de Educación Superior, denominado Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ), de carácter académico, del orden nacional, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, y patrimonio independiente, el cual se regirá por las normas que regulan el sector educativo y el servicio público de la educación superior, entidad que tenía por objeto ejecutar, fomentar, articular, apoyar y coordinar las acciones de formación, extensión, capacitación y desarrollo integral, en especial, en el área penal y criminalística, desde el contexto de la investigación y la innovación, dirigida a elevar la calidad y eficiencia del servicio a cargo de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas, así como la formación y capacitación para los demás servidores públicos y particulares que lo requieran, previa autorización que para tal efecto requiera, según las normas legales y los estatutos

PRESUNTA INFRACCIÓN DE LA NORMA / FALTA DE APLICACIÓN / APLICACIÓN INDEBIDA / INTEPRETACIÓN ERRÓNEA /

Esta causal [La presunta infracción de las normas] ha sido vista por parte de la doctrina como «genérica», en la medida en que las demás causales específicas pueden comprenderse dentro de la violación de las normas superiores en las que debería fundarse el acto administrativo, ya que aspectos como la competencia, el procedimiento, los motivos y las finalidades del acto están señaladas en preceptos de mayor jerarquía que deben ser observados en su expedición. (...) La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce —pues la analiza o valora— no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso decidido. En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias, la primera, porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y, la segunda, porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Finalmente, se quebranta la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende

equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde

SUPRESIÓN DEL CARGO – Causal de retiro del servicio / SUPRESIÓN DEL CARGO – Eventos

La supresión de empleos se debe entender como una causa admisible de retiro del servicio de los empleados del sector público, que encuentra su sustento en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio. En efecto, la supresión de cargos de carrera en la administración suele presentarse por varias circunstancias, bien por fusión o liquidación de la entidad pública respectiva, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos o bien por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público para el control del gasto público. Así, cuando se retira a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, se hace porque el empleo específico fue suprimido por un acto administrativo, lo que sucede cuando la cantidad de cargos desaparece o disminuye, o en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario.

FUENTE FORMAL : LEY 443 DE 1998 - ARTÍCULO 41 / DECRETO 1572 DE 1998 - ARTÍCULO 148 / DECRETO 2504 DE 1998/ LEY 909 DE 2004

SUPRESIÓN DE CARGOS DE EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA- Procedencia

El derecho a la *estabilidad* no impide que la administración por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que pueda oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general.

SUPRESIÓN DE CARGO / REINCORPORACIÓN A CARGO EQUIVALENTE DE EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA / INDEMINIZACIÓN

[E]n lo que se refiere a la reincorporación a un cargo equivalente (...) ello ocurre una vez se ha expedido el acto de contenido particular y concreto del cual se deduce la supresión de los cargos de los que no fueron incorporados, quedando personas de carrera administrativa cuyos cargos resultaron suprimidos retiradas del servicio, pero conservando sus derechos de carrera, que se traducen en el derecho de optar por ser indemnizados, o ser incorporados a empleos equivalentes que estén vacantes o que se creen en las plantas de personal. Esta incorporación, se expide a solicitud del interesado, con posterioridad a la supresión de los cargos y retiro de los empleados y procede siempre que se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño del respectivo empleo; y en consecuencia esta decisión se considera reglada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2016-02956-01(6339-18)

Actor: CESAR AUGUSTO SOLANILLA CHAVARRO.

Demandado: INSTITUTO UNIVERSITARIA DE CONOCIMIENTO E INNOVACIÓN PARA LA JUSTICIA - CIJ

Referencia: ESTABLECER SI SE REQUERÍA PREVIAMENTE NO SOLO DEL CONCEPTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO SINO TAMBIÉN DEL ESTUDIO TÉCNICO PARA LA REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA Y, ADEMÁS, ERA NECESARIO QUE EL LEGISLADOR ADOPTARA LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA LA SUPRESIÓN DE LA ENTIDAD.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 12 de julio de 2019¹, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 25 de julio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Cesar Augusto Solanilla Chavarro contra la Nación – Instituto Universitaria de Conocimiento e innovación para la Justicia -CIJ-.

I. ANTECEDENTES²

1.1 La demanda y sus fundamentos.

Cesar Augusto Solanilla Chavarro, por intermedio de apoderado judicial³, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho –*Ley 1437 de 2011*-presentó demanda con el fin de que se declare la nulidad del Acuerdo 017 de 28 de diciembre de 2015⁴, por medio del cual el Consejo Directivo del Instituto Universitaria de Conocimiento e innovación para la Justicia -CIJ-

¹ Informe visible a folio 493 del expediente.

² Demanda visible a folios 51 a 69 del expediente.

³ El abogado Jaime alberto Duque Casas.

⁴ Corregido por la Resolución No. 12 de 29 de diciembre de 2015, proferida por el Secretario General del Instituto Universitaria de Conocimiento e innovación para la Justicia -CIJ-, en el sentido de precisar que el número que corresponde es 018 y no el número 017.

modificó a partir del 1º de enero de 2016 la planta de personal en el sentido de suprimir, entre otros, el cargo que venía ejerciendo, esto es, Director General.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó; (i) el reintegro al cargo que venía desempeñando; (ii) el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación y hasta el momento en que se produzca su reintegro; (iii) en caso de que sea imposible su reintegro, el pago a título de indemnización de los salarios equivalentes a 24 meses, tal y como lo dispone la sentencia de la Corte Constitucional SU-556 de 2014; dar aplicación a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y condenar en costas y agencias en derecho.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica, así:

Por medio del Decreto 36 de 2014⁵ fue creado el establecimiento público de educación superior denominado Instituto de Conocimiento e Innovación para la Justicia, de carácter académico, del orden nacional, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, con personería jurídica y autonomía académica, administrativa, financiera y patrimonial independiente.

A través de la Resolución 1205 de 7 de julio de 2014 el señor Cesar Augusto Solanilla Chavarro fue nombrado por el Fiscal General de la Nación para que se desempeñara como Director General de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ-⁶; y, posteriormente, su cargo fue suprimido por parte del Consejo Directivo de esta última entidad a través del Acuerdo 017 de 28 de diciembre de 2015⁷.

En efecto, luego de que el Director General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito público le explicara al Director General de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- las razones fiscales y presupuestales por las cuales el Congreso de la República decidió no asignar presupuesto para la vigencia 2016 a esta entidad de educación superior, fue expedido el Acuerdo 017 de 2017 *«modificado por la Resolución 012 de 2015 en el sentido de señalar que el número que corresponde es 018 y no el número 017 de 2015»* en virtud del cual el Consejo Directivo de la Institución Universitaria Conocimiento e innovación para la Justicia -CIJ- dispuso suprimir a partir del 1º de enero de 2016 los cargos de la planta de personal *«124 cargos»* a excepción de quienes se encontraban en fuero sindical, decisión que le fue notificada al demandante por medio del Oficio de 30 de diciembre de 2015 por parte del Secretario General del citado ente.

1.2 Normas violadas y concepto de violación.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

⁵ “(...) Por el cual se crea un establecimiento público de educación superior del orden nacional (...)”.

⁶ Posesionado el 7 de julio de 2014.

⁷ Corregido por la Resolución No. 12 de 29 de diciembre de 2015, proferida por el Secretario General del Instituto Universitaria de Conocimiento e innovación para la Justicia -CIJ-, en el sentido de precisar que el número que corresponde es 018 y no el número 017.

Constitución Política, artículos 2, 6, 25, 29, 53, 121, 122 y 129; Leyes 909 de 2004, artículo 17; 036 de 2014, artículos 7 y 10; Decretos 1227, artículos 95, 96 y 97; 20 de 2014, artículo 5.

Como concepto de violación de las normas invocadas, manifestó que el acto demandado está afectado por los siguientes cargos:

Falta de competencia. Esto por cuanto el Consejo Directivo del Instituto Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- carecía de competencia para suprimir la planta de personal, concretamente, porque si esta institución universitaria fue creada a través de la Ley 36 de 2014, no era posible que mediante el Acuerdo 017 de 2015 se dispusiera la supresión de toda la planta de personal; además porque, entre otras, no se contó con el estudio técnico que sustentara tal decisión.

Desviación de poder y falsa motivación. Ya que no solo el Consejo Directivo del ente demandado utilizó las facultades que le confiere el numeral 6º del artículo 7 de la Ley 36 de 2014⁸, puesto que no se obtuvo un concepto favorable por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; sino que también, se desconoció el artículo 17 de la Ley 909 de 2004 en el sentido de que no se efectuó (i) el cálculo de los empleos necesarios, de acuerdo con los requisitos y perfiles profesionales establecidos en los manuales específicos de funciones, (ii) la identificación de las formas de cubrir las necesidades cuantitativas y cualitativas de personal para el período anual, considerando las medidas de ingreso, ascenso, capacitación y formación; y, (iii) la estimación de todos los costos de personal derivados de las medidas anteriores y el aseguramiento de su financiación con el presupuesto asignado.

Confianza legítima: Porque no se le brindó al demandante la estabilidad que esperaba, puesto que depositó su confianza en una entidad pública en la que se vinculó con el férreo convencimiento que estaría vinculada como Director General durante más tiempo.

1.3 Contestación de la demanda.

La Institución Universitaria de Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ-, a través de su apoderada, solicitó negar las súplicas con fundamento en los siguientes argumentos⁹:

Si bien es cierto el ente demandado goza de autonomía académica, administrativa, financiera y tiene patrimonio independiente; también lo es que el régimen de carrera especial y de situaciones administrativas que la rige es el mismo de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, el cual es, respectivamente, el señalado en los Decretos 020¹⁰ y 021¹¹ de 2014.

⁸ “(...) Artículo 7º. Funciones del Consejo Directivo. Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:

(...)

6. Adoptar y modificar la estructura organizacional interna y la planta de personal del Establecimiento Público de Educación Superior -Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(...)”

⁹ Visible a folios 97 a 106 del expediente.

¹⁰ “(...) Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas. (...)”.

Al respecto, el artículo 96 del Decreto 020 de 2014 señaló que una de las causales de retiro del servicio es la supresión del cargo, mientras que el artículo 103 *ibídem* dispuso que los únicos servidores que tienen derecho a ser incorporados en un empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal o, en su defecto, a tener una indemnización, son aquellos que se encuentran inscritos en carrera administrativa. De manera entonces que, en primer lugar, no es posible dar aplicación a la Ley 909 de 2004¹² como quiera que esta normativa es sólo aplicable en caso de presentarse vacíos en aquellos regímenes especiales, tal es el caso, de la Fiscalía General de la Nación; y como segunda medida, tampoco era viable incorporar al demandante en un cargo equivalente u ofrecerle indemnización alguna cuando no se encontraba inscrito en carrera.

De otro lado, se debe tener en cuenta que mediante la Ley 1769 de 2015 «*por la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia del año 2016*» no fue asignado presupuesto alguno a la Institución universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ-, lo cual impidió su funcionamiento por razones de orden fáctico y legal. Bajo ese contexto es evidente que se presentó una situación atípica, en la medida en que el legislador no suprimió la entidad, pero al mismo tiempo, tampoco incorporó las partidas presupuestales para su funcionamiento, de ahí que el Consejo Directivo tuvo que suprimir la planta de personal.

Finalmente, la modificación de la planta personal del ente demandado se realizó teniendo en cuenta el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien remitió el concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública el 23 de noviembre de 2015.

1.4 La sentencia apelada¹³.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección C, mediante sentencia de 25 de julio de 2018 negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, por las razones que a continuación se pasan a exponer:

El demandante considera que el acto acusado se encuentra incurso en la causal de falta de competencia porque que el Consejo Directivo de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- no se encontraba facultada para suprimir cargos; sin embargo, este argumento no está llamado a prosperar porque lo señalado en el numeral 6º del artículo 7 del Decreto Ley 036 de 2014¹⁴, consistente en que el Consejo Directivo le compete modificar la planta de personal previo concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no

¹¹ “(...) *Por el cual se expide el régimen de las situaciones administrativas en las que se pueden encontrar los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas (...)*”.

¹² “(...) *Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. (...)*”.

¹³ Visible a folios 362 a 376 del expediente.

¹⁴ “(...) *Artículo 7º. Funciones del Consejo Directivo. Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:*

(...)

6. *Adoptar y modificar la estructura organizacional interna y la planta de personal del Establecimiento Público de Educación Superior -Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

(...)

puede entenderse como un condicionamiento para la validez del acto administrativo, sino cuando con ocasión de un nuevo diseño institucional se impone un mayor gasto.

En el presente caso es evidente que el Consejo Directivo adoptó la determinación de suprimir 124 cargos de la planta de personal de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- que ocupaban empleados que no cuentan con estabilidad laboral reforzada, entre ellos el que desempeñaba el demandante de director general, motivo por el cual responde con todas las características propias del artículo 122 de la Constitución, según el cual todos los empleados de carácter remunerado deben estar contemplados en la respectiva planta y previsto sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, y quedó demostrado que por decisión del congreso de la República, no fueron asignados los recursos para la vigencia del año 2016, de manera que ante la inexistencia de recursos lo procedente era suprimir los empleos hasta tanto se cumpliera el mandato constitucional, puesto que ese órgano no podía disponer la liquidación de la entidad.

Aunado a lo anterior, no hay que olvidar que el artículo 345 de la Constitución Política prohíbe hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se hayan incluidas en los gastos y tampoco permite transferir créditos para objetos no previstos en el respectivo presupuesto. Es más, el artículo 346 *ibídem* establece que el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, respectivamente, debe aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y no puede incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido.

El Consejo Directivo de lente demandado al no suprimir los 15 cargos que desempeñaban los empleados con estabilidad laboral reforzada, respetó los derechos mínimos laborales de tales personas, lo cual no podía ocurrir con el demandante por cuanto no hacía parte del grupo de trabajadores con especiales circunstancias que ameritarán su permanencia en el servicio, máxime cuando se trataba de un cargo de libre nombramiento y remoción.

Así pues, el acto acusado se expidió con apego al procedimiento establecido en la ley, los motivos de hecho que lo sustentan corresponden a la realidad demostrada en el proceso y su fundamento jurídico corresponde a la correcta interpretación y aplicación de la normativa que regula el asunto.

1.5 El recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación con los argumentos que se exponen a continuación¹⁵:

El cargo de Director General no podía ser suprimido por un órgano que no tiene competencia para ello, no sólo por invadir la órbita del legislador, sino además porque la competencia del Consejo directivo no puede eliminar la representación del al del establecimiento público que no ha sido suprimido, fusionado ni liquidado; adicionalmente, no se puede desconocer que este cargo era de periodo.

El *a – quo* de manera equivocada argumentó que el numeral 6º del artículo 7 del Decreto 037 de 2014 facultó al Consejo Directivo de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- para que adoptara y modificara la

¹⁵ Visible a folios 378 a 389 del expediente.

estructura organizacional de la planta de personal, lo cual no significa que se trate de supresión de empleos o de desaparecimiento de la entidad, pues el artículo 15 *ibídem* dispuso que tales funciones van encaminadas al debido y correcto funcionamiento del establecimiento público de educación superior.

De otro lado, si la Ley 909 de 2004 es supletoria y se aplica en los aspectos no regulados en la ley especial, ha debido aplicar esta normativa y revisar si la entidad demandada efectuó el estudio técnico que demostraran la modificación de la planta de personal.

Está probado que para una reestructuración que se produjo en el mes de febrero de 2015 le fue pedido concepto favorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien lo concedió y tuvo el carácter de estudio técnico, luego entonces no se entiende porqué el Consejo Directivo siendo conocedores de este hecho en particular, adoptan la determinación de suprimir los cargos; es decir, si antes ya lo habían realizado, no hay razón para que posteriormente se relevaran de hacerlo.

En su sentir, existe una interpretación equivocada del artículo 122 de la Constitución Política¹⁶, al indicar que, si una entidad existe y no se le incluye presupuesto es dable suprimir los empleos; lo anterior porque, es deber del legislador y del Presidente realizar los trámites que tiendan a su supresión, de lo contrario, deberá prever los emolumentos correspondientes dentro del presupuesto para su correcto funcionamiento.

Por último, no es posible indicar que no se ha vulnerado la confianza legítima, cuando la propia Corte Constitucional ha señalado que es posible el pago de la indemnización de 24 meses de salario, cuando se afecta la estabilidad de las personas que se encuentran nombradas en provisionalidad; máxime cuando el control de convencionalidad ha garantizado la estabilidad de los empleos públicos.

II. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo señalado en la sentencia de primera instancia y atendiendo los motivos de inconformidad aducidos por la parte demandante, se contrae a determinar:

Problema jurídico

Si con la expedición del acto que suprimió la planta de personal en la Institución Universitaria de Conocimiento e Innovación para la Justicia - CIJ- se incurrió en infracción en las normas en que debían fundarse y en falsa motivación, porque, respectivamente, se requería previamente no solo del Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sino también del estudio técnico para la reestructuración administrativa y, además, era necesario que el legislador adoptara las medidas necesarias

¹⁶ “(...) ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. (...)”.

para la supresión de la entidad o, de lo contrario, incluir las partidas presupuestales para su funcionamiento.

Para desatar el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) de la supresión de cargos en el régimen general; ii) la supresión de cargos en el ente demandado; iii) de los hechos probados; y, iv) del caso en concreto.

i. De la supresión de cargos

De conformidad con el inciso 1º del artículo 209 de la Constitución Política¹⁷, la función administrativa debe ejercerse con fundamento en el bien común y el interés general, es decir, persiguiendo los fines propios de un Estado Social de Derecho. Uno de los mecanismos idóneos en pro de la consecución de una adecuada función administrativa es precisamente la consolidación de la carrera como sistema técnico de administración de personal, que guía no sólo el ingreso al servicio sino también su permanencia y retiro¹⁸; garantizándose, además, la estabilidad laboral «*artículos 25, 53 y concordantes de la Constitución Política*»; la mayor eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios a cargo del Estado; y, la igualdad de oportunidades «*artículos 13 y 40 numeral 7º ibídem*».

El artículo 2º de la Ley 443 de 1998 siguiendo con estos lineamientos expresó que la carrera administrativa debe desarrollarse fundamentalmente con base en los principios de igualdad y del mérito, entendiéndose por el segundo de ellos que “(...) *el acceso a los cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella.*”.

Dentro de esta concepción, la supresión de empleos se debe entender como una causa admisible de retiro del servicio de los empleados del sector público, que encuentra su sustento en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio. En efecto, la supresión de cargos de carrera en la administración suele presentarse por varias circunstancias, bien por fusión o liquidación de la entidad pública respectiva, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos o bien por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público para el control del gasto público.

Así, cuando se retira a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, se hace porque el empleo específico fue suprimido por un acto administrativo, lo que sucede cuando la cantidad de cargos desaparece o disminuye, o en la nueva planta de personal no subsisten cargos con funciones iguales o equivalentes a los cuales pueda incorporarse el funcionario¹⁹.

¹⁷ “(...) Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (...)”.

¹⁸ Artículo 125 de la Constitución Política.

¹⁹ Así lo ha indicado la Sección Segunda de esta Corporación en Sentencia de 6 de julio de 2006, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Actor Omar Benito Páez Jaimes:

“(...) Por ello la planta de personal de una entidad puede estipular cargos de igual denominación que no obstante serán diferentes empleos cuando el manual específico les asigne funciones, requisitos y/o responsabilidades distintas; y la supresión del empleo no ocurrirá cuando subsistan en la planta de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación,

La Administración, en síntesis, por motivos de interés general ligados a la eficacia y eficiencia de la función pública puede acudir a la supresión de cargos en una entidad pública, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios, ya que, éstos deberán ceder ante el interés general, como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 27 de mayo de 1999, M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz:

“(...) No hay duda de que la pertenencia a la carrera administrativa implica para los empleados escalafonados en ella la estabilidad en el empleo, sin embargo, esa sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que éstos ocupan, por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. La estabilidad, como tantas veces se ha dicho, “no significa que el empleado sea inamovible, como si la Administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. (...)”

En otras palabras, el derecho a la *estabilidad* no impide que la administración por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que pueda oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general.

Ahora bien, el proceso de reestructuración de las plantas de personal en la rama administrativa se encuentra compuesto por una serie de etapas que son necesarias para su prosperidad y que comienzan con la elaboración del estudio técnico, luego, la propuesta de modificación de la planta de personal, el concepto técnico favorable y el concepto de viabilidad presupuestal.

En relación con los estudios técnicos, tanto el artículo 41 de la Ley 443 de 1998²⁰ como el artículo 148 del Decreto 1572 de 1998²¹ y los artículos 7° y 9° del Decreto 2504 de 1998²², establecen que cuando de la modificación de cualquier planta de

cuando las funciones asignadas, los requisitos y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica. Por el contrario, si el número de cargos se reduce en las mismas condiciones, habrá ocurrido una real supresión de empleos. (...)”.

²⁰**Ley 443 de 1998** “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”, publicada en Diario oficial No. 43.320 de 11 de junio de 1998. Artículo 41. “Reforma de plantas de personal. Con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, que impliquen supresión de empleos de carrera, deberán motivarse expresamente; fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia o profesionales en Administración Pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditadas, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.(...)”.

²¹**Decreto 1572 de 1998.**

“(...) Artículo 148 Las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren”.

²²**Decreto 2504 de 1998.**

personal se trate, la misma debe estar precedida por estudio técnico que la justifique, que debe fundamentarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la administración, dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, con el análisis de aspectos tales como los procesos técnico - misionales y de apoyo, la evaluación de la prestación de los servicios y, la evaluación de las funciones asignadas, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleados.

Por su parte, en lo que se refiere a la reincorporación a un cargo equivalente, el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 ha señalado que ello ocurre una vez se ha expedido el acto de contenido particular y concreto del cual se deduce la supresión de los cargos de los que no fueron incorporados, quedando personas de carrera administrativa cuyos cargos resultaron suprimidos retiradas del servicio, pero conservando sus derechos de carrera, que se traducen en el derecho de optar por ser indemnizados, o ser incorporados a empleos equivalentes que estén vacantes o que se creen en las plantas de personal.

Esta incorporación, se expide a solicitud del interesado, con posterioridad a la supresión de los cargos y retiro de los empleados y procede siempre que se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño del respectivo empleo; y en consecuencia esta decisión se considera reglada.

Pero este derecho de preferencia es una garantía instituida sólo a favor de quienes se encuentran inscritos en carrera administrativa y cuando sus empleos han sido suprimidos de la planta de personal. Es una opción que el legislador les da para ser incorporados a un cargo equivalente en la nueva estructura de la entidad oficial y conforme a las reglas allí previstas. Debe tenerse en cuenta que el empleado que pertenece a la carrera administrativa es quien superó satisfactoriamente todas las etapas de un concurso, cumpliendo las demás formalidades que la misma Ley 443 de 1998, exige, como la inscripción en el escalafón.

Debe tenerse en cuenta que con posterioridad a esta normativa fue expedida la Ley 909 de 2004 la cual, al igual que su antecesora, enlistó las causales de retiro

“(...) Artículo 7° Modifícase el artículo 149 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, el cual quedará así: Artículo 149. Se entiende que la modificación de una planta de personal está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otros, de: 1. Fusión o supresión de entidades. 2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad. 3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro. 4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones. 5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción de bienes o prestación de servicios. 6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo. 7. Introducción de cambios tecnológicos. 8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad. 9. Racionalización del gasto público. 10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas. PARÁGRAFO. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general (...)”.

Artículo 9°. Modifícase el artículo 154 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, el cual quedará así: Artículo 154.- Los estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos: 1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo. 2. Evaluación de la prestación de los servicios. 3. Evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleados (...)”.

del servicio y, entre ellas, citó la “supresión del empleo”²³. Es evidente que esta causal es una consecuencia directa de la reforma o modificación de la estructura funcional de la entidad, de manera que la selección de la nueva planta exige criterios objetivos y funcionales, por lo que es necesario un estudio técnico que defina los nuevos perfiles y cargas de trabajo de acuerdo a la misión, objetivos y fines, para de esta manera seleccionar que funcionarios debe o no incorporar.

El artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y su reglamentario Decreto 1227 de 2005, en el artículo 87 delinea los efectos jurídicos de la supresión de los empleos de carrera al señalar que, el empleado puede optar entre la incorporación a un empleo equivalente de la nueva planta y de no ser posible, debe escoger la reincorporación o el pago de una indemnización conforme a una tabla para tal fin diseñada.

ii. De la naturaleza del ente demandado.

El Congreso de la República, en uso de las facultades conferidas por el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política²⁴, concedió al Presidente de la República a través de la Ley 1654 de 2013²⁵ para que, entre otras, creara una institución universitaria adscrita a la Fiscalía General de la Nación como un establecimiento público de orden nacional, cuyo objeto consistiría en prestar el servicio público de educación superior para la formación y el conocimiento científico de la investigación penal y criminalística y de las distintas áreas del saber que requiere la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas para

²³ “(...) **ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) **INEXEQUIBLE.** Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia C-501 de 2005.
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

(...)”.

²⁴ “(...) **ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

(...)”.

²⁵ “(...) Por la cual se otorgan facultades extraordinarias pro tempore al Presidente de la República para modificar la estructura y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y expedir su Régimen de Carrera y situaciones administrativas.

(...)”.

cumplir con sus fines constitucionales, así como su modernización y la capacitación continua de sus agentes que ejercen dichas profesiones, mediante el ejercicio de las funciones de docencia, investigación y extensión universitaria.

En virtud de lo anterior, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 036 de 13 de enero de 2014 y, en consecuencia, creó una institución universitaria, Establecimiento Público de Educación Superior, denominado Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ), de carácter académico, del orden nacional, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, y patrimonio independiente, el cual se regirá por las normas que regulan el sector educativo y el servicio público de la educación superior, entidad que tenía por objeto ejecutar, fomentar, articular, apoyar y coordinar las acciones de formación, extensión, capacitación y desarrollo integral, en especial, en el área penal y criminalística, desde el contexto de la investigación y la innovación, dirigida a elevar la calidad y eficiencia del servicio a cargo de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas, así como la formación y capacitación para los demás servidores públicos y particulares que lo requieran, previa autorización que para tal efecto requiera, según las normas legales y los estatutos.

Aunado a lo anterior indicó, en el artículo 5º *ibídem*, que sus órganos de dirección y administración serían el Consejo Directivo, la Dirección General y el Consejo Académico. Dentro de la composición y funciones del Consejo Directivo se evidencian que el referido decreto señaló lo siguiente:

*“(…) **Artículo 6º.** El Consejo Directivo. El Consejo Directivo del Establecimiento Público de Educación Superior -Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)- es el máximo órgano de dirección y administración de la institución y está integrado por:*

- 1. El Fiscal General de la Nación o su delegado, quien lo presidirá.*
- 2. El Ministro de Educación Nacional o su delegado.*
- 3. Un (1) miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario.*
- 4. El Vicefiscal General de la Nación.*
- 5. El Director Nacional de Policía Judicial CTI.*
- 6. Un (1) representante de los directivos académicos.*
- 7. Un (1) representante de los profesores.*
- 8. Un (1) representante de los egresados;*
- 9. Un (1) representante de los estudiantes.*

***Parágrafo 1º.** El Director General del Establecimiento Público de Educación Superior - Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-, asistirá al Consejo Directivo con derecho a voz, pero sin voto. El Secretario General del Establecimiento Público ejercerá las funciones de Secretario del Consejo Directivo.*

***Parágrafo 2º.** Los miembros designados en función de su ejercicio lo serán en cuanto conserven sus calidades. Los miembros a que se refieren los numerales 6, 7, 8 y 9 serán designados o elegidos directamente por sus propios estamentos, para períodos de dos (2) años.*

***Parágrafo transitorio.** Mientras se eligen los representantes de la comunidad académica, el Consejo Directivo sesionará con los miembros requeridos para conformar el mínimo de quórum decisorio. En todo caso, los representantes de los numerales 7 y 9 serán designados a más tardar dentro del año siguiente a la entrada en funcionamiento de la Institución. El representante del numeral 8 deberá ser designado en el semestre siguiente a la primera promoción.*

Artículo 7°. *Funciones del Consejo Directivo. Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:*

1. *Formular, a propuesta del Director General, las políticas generales del Establecimiento Público de Educación Superior -Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-, los planes y programas conforme a la ley.*
 2. *Designar al Director General, de terna presentada por el Fiscal General de la Nación.*
 3. *Aprobar, a propuesta del Director General, la política de mejoramiento continuo del Establecimiento Público de Educación Superior - Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-, así como los programas orientados a garantizar el desarrollo misional y administrativo.*
 4. *Aprobar y evaluar los planes que contengan el direccionamiento estratégico de mediano y largo plazo del Establecimiento Público de Educación Superior –Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-.*
 5. *Conocer de las evaluaciones de ejecución presentadas por el Director General.*
 6. *Adoptar y modificar la estructura organizacional interna y la planta de personal del Establecimiento Público de Educación Superior - Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*
 7. *Adoptar el estatuto interno y sus reformas.*
 8. *Aprobar y modificar, a solicitud del Director General, la creación y localización geográfica de las sedes, de acuerdo con el estudio que se realice para el efecto.*
 9. *Aprobar el anteproyecto de presupuesto anual del Establecimiento Público de Educación Superior -Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-, autorizar las adiciones y traslados presupuestales que se requieran en el curso de la vigencia, de acuerdo con las disposiciones presupuestales que regulan la materia.*
 10. *Expedir, previo concepto del Consejo Académico, los reglamentos docente, estudiantil y demás que se requiera para el normal funcionamiento del Establecimiento Público de Educación Superior - Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-, y adecuar el régimen académico de la misma, a las disposiciones de la Ley 30 de 1992, la Ley 115 de 1994 y demás normas concernientes a la educación superior.*
 11. *Adoptar políticas y estrategias de producción científica del cuerpo docente y los criterios para la evaluación de la calidad de la misma por parte de pares nacionales e internacionales.*
 12. *Otorgar los estímulos y las distinciones que determinen los reglamentos a solicitud del Director General.*
 13. *Aprobar la creación de comités asesores y consultivos.*
 14. *Crear, suspender o suprimir los programas académicos ofrecidos por el Establecimiento Público de Educación Superior -Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes y previo concepto del Consejo Académico.*
 15. *Autorizar la aceptación de donaciones o legados.*
 16. *Examinar y aprobar anualmente los estados financieros de la entidad.*
 17. *Fijar los derechos pecuniarios y exenciones de carácter académico a propuesta del Director General.*
 18. *Adoptar su propio reglamento.*
 19. *Las demás que le señalen la ley y los estatutos internos.*
- (...)*”.

Del anterior articulado es evidente que el Consejo Directivo es el máximo órgano de dirección de administración de la institución y, dentro de sus funciones, se encuentra la de adoptar y modificar tanto la estructura organizacional como la planta de personal previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; es decir que, no se establece algún requisito adicional a dicho concepto para modificar la estructura como la planta de personal; tan es así que, el artículo 15 de la misma normativa señaló que le corresponde al Consejo Directivo “(...) adoptar la estructura interna y la planta de personal necesaria para el debido y correcto funcionamiento del Establecimiento Público de Educación Superior – Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)- (...)”.

iii. Los hechos probados.

Del acto administrativo demandado

Por medio del Acuerdo 018 de 2015 el Consejo Directivo «corregido por la Resolución 012 de 2015» de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- modificó a partir del 1º de enero de 2016 la planta de cargos de personal en el sentido de suprimir los siguientes empleos²⁶:

“(...)

| Denominación del empleo | Grado | Número de cargos |
|---|--------------|-------------------------|
| <i>Director General de la institución universitaria</i> | 04 | 1 |
| <i>Subdirector de la Institución universitaria</i> | 03 | 3 |
| <i>Decano de la Institución Universitaria</i> | 02 | 1 |
| <i>Secretario General</i> | 03 | 1 |
| <i>Jefe de Oficina</i> | 01 | 4 |
| <i>Asesor</i> | 01 | 7 |
| <i>Secretario de Facultad</i> | 03 | 2 |
| <i>Gestión de conocimiento e Innovación</i> | 04 | 10 |
| <i>Gestión de conocimiento e Innovación</i> | 03 | 13 |
| <i>Gestión de conocimiento e Innovación</i> | 02 | 9 |
| <i>Gestión de conocimiento e Innovación</i> | 01 | 8 |
| <i>Profesional Experto</i> | 04 | 5 |
| <i>Profesional Experto</i> | 03 | 7 |
| <i>Profesional Experto</i> | 02 | 13 |
| <i>Profesional Experto</i> | 01 | 14 |
| <i>Técnico general</i> | 02 | 5 |
| <i>Técnico general</i> | 01 | 10 |
| <i>Auxiliar de servicios generales</i> | 01 | 2 |
| <i>Conductor</i> | 02 | 5 |
| <i>Secretario ejecutivo</i> | 04 | 2 |
| <i>Secretario ejecutivo</i> | 03 | 2 |
| Total | | 124 |

“(...)

²⁶ Visible a folios 4 a 10 del expediente.

Mediante Resolución 012 de 29 de diciembre de 2015 el Secretario General de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- corrigió la numeración del anterior acuerdo, en el sentido que el número que corresponde es 018 de 2015 y no 017 como allí aparece²⁷.

La vinculación del señor Cesar Augusto Solanilla Chavarro.

A través de la Resolución 1205 de 7 de julio de 2014 el Fiscal General de la Nación nombró el señor Cesar Augusto Solanilla Chavarro como Director General grado 04 de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ-²⁸.

Otros documentos de relevancia en el presente proceso

El 23 de febrero de 2015 el Director General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le comunicó al Director General de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- la viabilidad presupuestal, de acuerdo al estudio técnico, para la modificación de la planta de personal en el sentido de reducir 3 cargos directivos y crear 2 asesores, 2 profesionales y 3 técnicos²⁹.

El 5 de octubre de 2015 el Director General de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- le solicitó al Ministro de Hacienda y Crédito Público que fueran restablecidos los valores del presupuesto de la entidad que dirigía para la vigencia 2016³⁰, petición que fue contestada de manera desfavorable por parte del Director General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público³¹.

iv. Del caso en concreto.

En el *sub lite* el demandante pretende que se declare la nulidad del acto administrativo que conllevó al proceso de supresión de la planta de personal de la restructuración en la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- y, en consecuencia, el reintegro al cargo de Director General el cual fue suprimido, con el consecuente pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir, pues en su sentir, se incurrió infracción en las normas en que debería fundarse y en falsa motivación.

Una vez que se ha relacionado el material probatorio relevante que obra en el proceso, la Sala examinará los cargos expuestos por el apoderado del señor Cesar Augusto Solanilla Chavarro de la siguiente manera:

a) La presunta infracción de las normas.

²⁷ Visible a folios 11 y 12 del expediente.

²⁸ Visible a folio 2 del expediente.

²⁹ Visible a folio 14 del expediente.

³⁰ Visible a folios 15 a 19 del expediente.

³¹ Visible a folios 20 a 22 del expediente.

Esta causal ha sido vista por parte de la doctrina como «genérica»³², en la medida en que las demás causales específicas pueden comprenderse dentro de la violación de las normas superiores en las que debería fundarse el acto administrativo, ya que aspectos como la competencia, el procedimiento, los motivos y las finalidades del acto están señaladas en preceptos de mayor jerarquía³³ que deben ser observados en su expedición.

No obstante, también se ha dicho que, por razones de técnica y respeto a la tradición doctrinaria y jurisprudencial³⁴, además de la necesidad de darle una lectura racional y eficaz de la norma³⁵, esta causal debe diferenciarse de las demás y, en ese sentido, su aplicación es residual, lo que quiere decir que podrá invocarse si los hechos no encuadran en una causal distinta³⁶.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta Corporación³⁷ como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo, y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: Falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.

En primer lugar, la falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce —pues la analiza o valora— no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso decidido.

En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias, la primera, porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y, la segunda, porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Finalmente, se quebranta la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde³⁸.

³² SARRIA OLCOS, Consuelo. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado*. 2ª Edición. BENAVIDES, Jose Luis (Editor). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 373-374.

³³ O en ciertos casos de la misma jerarquía.

³⁴ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*. Octava edición. Medellín: Señal Editora, 2013, p. 290.

³⁵ BERROCAL GUERRERO, *op. cit.*, p. 548.

³⁶ Lamprea Rodríguez, Pedro Antonio. *Anulación de los actos de la administración pública*. Segunda edición. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2004, p. 213.

³⁷ C.E. Sec. Cuarta. 25000-23-27-000-2004-92271-02 (16660), mar. 15/2012.

³⁸ *Ibidem*.

Ahora bien, no solo basta identificar la norma que regula la materia o debió ser aplicada, sino que se requiere demostrar que se trasgredió lo preceptuado en ella, ya sea por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la norma.

En el presente caso el recurrente considera que se incurre en esta causal por dos razones en particular, el primero, debido a que no podía ser suprimido su cargo «*Director General*» por un órgano que no tiene competencia para ello; segundo, porque se requería para el proceso de reestructuración administrativa no solo del Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sino también del estudio técnico.

En relación con el primer motivo, esto es, la falta de competencia del Consejo Directivo de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- para remover al Director General, la Sala, debe señalar que el artículo 10 del Decreto 036 de 2014 definió las funciones de éste, así:

*“(...) **Artículo 10. Director General.** El Director General es el representante legal del Establecimiento Público de Educación Superior -Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-.*

El Director General tendrá calidad de empleado público, elegido por el Consejo Directivo, de terna presentada por el Fiscal General de la Nación y para el mismo periodo de este y estará sujeto a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la ley para los servidores públicos.

***Parágrafo 1º.** Para ser Director General del Establecimiento Público de Educación Superior -Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)- se requiere acreditar título profesional y título de formación de posgrado en modalidad de especialización, experiencia profesional o docente por un término no inferior a diez (10) años. La experiencia profesional o docente podrá ser equivalente a título de formación de posgrado en la modalidad de maestría y siete (7) años de experiencia docente, o título de formación de posgrado en la modalidad de doctorado y cinco (5) años de experiencia docente.*

***Parágrafo transitorio.** El Fiscal General de la Nación nombrará al primer Director General del Establecimiento Público de Educación Superior -Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-. Mientras se nombra, el Fiscal General de la Nación podrá encargar de las funciones del Despacho del Director a un servidor de la Fiscalía General de la Nación.
(...)”.*

Nótese que el Director General es el representante legal de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ-, tiene la calidad de empleado público, elegido por el Consejo Directivo de terna presentada por el Fiscal General de la Nación; sin embargo, esta última autoridad administrativa tenía la competencia, de nombrar al primer director.

Por su parte, el artículo 14 *ibídem* señaló que los empleados administrativos del ente demandado se les aplicaría en materia de administración de personal y de carrera, el régimen general establecido para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, esto es, el Decreto 20 de 2014, el cual, en el parágrafo 2º del artículo 5º dispuso que el “(…) *empleo de Director del establecimiento público de educación superior adscrito a la Fiscalía es de periodo, el cual se regirá por las normas que crean la entidad (...)*”.

De manera entonces que, el Consejo Directivo de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ-, en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 7 y 15 del Decreto 036 de 2014, debía adoptar la estructura interna y la planta de personal necesaria para su debido y correcto funcionamiento; quiere decir entonces que, contrario a lo expuesto por el recurrente, el Consejo Directivo si tenía la competencia para suprimir, incluso, el cargo del Director General, como quiera que está dentro de la planta de personal.

De otro lado, en lo que tiene que ver con el Concepto del Ministerio de Hacienda previo a la adopción de la planta de persona, puesto que así lo establece el numeral 6º del artículo 7º del Decreto Ley 036 de 2014³⁹, es necesario advertir que el 5 de octubre de 2015 el demandante, actuando como Director General de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ-, le solicitó al Ministro de Hacienda y Crédito Público que fueran restablecidos los valores del presupuesto de la entidad que dirigía para la vigencia 2016⁴⁰, petición que fue contestada de manera desfavorable el 30 de octubre de 2015 por parte del Director General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la siguiente manera⁴¹:

“(...) Como efecto de choque externo generado por la reducción en el precio internacional del petróleo, Colombia afrontado una reducción sustancial en la renta proveniente de la actividad petrolera: mientras en 2013 la nación recibió por concepto de ingresos petroleros \$23,6 billones de pesos, en 2015 esta cifra cayó a \$9,6, y para 2016 no alcanzará los 3 billones de pesos. Esto implica una caída de más de 20 billones de pesos en los ingresos de la nación en tres años.

Esta situación ha llevado a un escenario fiscal cada vez más estrecho. Para hacer frente a la nueva situación el Gobierno Nacional ha adoptado medidas de austeridad, entre las que se destacan el aplazamiento de 6 millones de pesos en el presupuesto de la actual vigencia y la expedición de la Directiva Presidencial 006 de diciembre de 2014. Incluso legislativo impuso restricciones al gasto en 2015, estableciendo que: “los órganos que hacen parte del presupuesto general de la nación, durante la vigencia fiscal de 2015, realizarán una reducción en los gastos por servicios personales indirectos y por adquisición de bienes y servicios de gastos generales, respecto a los efectuados en la vigencia fiscal 2014, por un monto equivalente al 10%”

Dado que la situación fiscal para 2016 es aún más compleja de lo que ha sido la de 2015, la ley de presupuesto recientemente aprobado se programó en el marco de una política de austeridad, atendiendo las restricciones impuestas para el cumplimiento de la Regla Fiscal, consagrada en la Ley 1473 de 2011.

(...)

³⁹ “(...) por el cual se crea un establecimiento público de educación superior del orden nacional
(...)”

Artículo 7º. Funciones del Consejo Directivo. Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:
(...)

6. Adoptar y modificar la estructura organizacional interna y la planta de personal del Establecimiento Público de Educación Superior -Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-, **previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**
(...)” (Lo resaltado en negrilla y subrayado es de la Sala).

⁴⁰ Visible a folios 35 a 39 del expediente.

⁴¹ Visible a folios 40 a 42 del expediente.

El presupuesto asignado a CIJ para la vigencia 2015 ascendió a \$23,6 mil millones, \$20,1 mil millones con recursos de la Nación y \$3,5 mil millones con recursos propios, que se programaron bajo el supuesto de 203 estudiantes de pregrado y 290 estudiantes de posgrado, es decir, un total de 493 estudiantes, que generarían ingresos propios a la entidad por concepto de matrículas por uno. 1000 millones de pesos. Bajo estos supuestos la relación costo por estudiante ascendería a 48 millones aproximadamente.

Sin embargo, el número actual de estudiantes es de 36 y la ejecución del presupuesto, con corte octubre 27, es de \$8000 millones, con lo cual el costo por estudiante aumenta a \$223 millones, financiados completamente con recursos de la nación, dado que el recurso a la fecha por concepto de matrículas es de \$82 millones, frente a los \$1.5 mil millones inicialmente previstos.

(...)

Es indiscutible que los costos asociados a la atención de estos alumnos resultan excesivamente altos, si se tienen cuenta que, en las universidades más costosas del país, el costo por estudiante al año no supera los 30 millones de pesos.

Como se mencionó anteriormente, el escenario fiscal que priorizar gasto de mayor impacto sobre la población. Así, es necesario tener presente que las actuales circunstancias \$28 mil millones permiten financiar más de 30.000 subsidios de familias en acción, atender casi 42.000 personas en régimen subsidiado, entregar viviendas gratuitas a 622 familias de escasos recursos o financiar alrededor de 1500 estudiantes en la Universidad Nacional a través del programa ser pilo paga.

(...)

Adicionalmente, el 3 de diciembre de 2015 el Director General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informó al Fiscal General de la Nación «miembro del Consejo Directivo del ente demandado» que la entidad competente para pronunciarse en relación con la supresión de la planta era el Departamento Administrativo de la Función Pública⁴², quien mediante concepto 20156000195041 de 23 de noviembre de 2015 concluyó que:

“(...) En criterio de este Departamento Administrativo, las normas generales aplicables en los asuntos objeto de consulta son las consagradas en el Decreto Ley 020 de 2014, “Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas” y el Decreto Ley 036 de 2014, “Por el cual se crea un establecimiento público de educación superior del orden nacional”, aclarando que en materia de carrera se aplican, con carácter supletorio, las normas del sistema general, cuando se presenten vacíos en la normatividad especial de la Fiscalía General de la Nación (artículo 3, numeral 2°, Ley 909 de 2004).

Por tanto, dentro del enunciado marco normativo y en desarrollo de la autonomía legalmente reconocida a la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)⁴³, corresponderá a sus Órganos de Dirección adoptar las medidas que mejor convengan a los intereses de la institución para superar la difícil situación laboral, académica y presupuestal por la que está atravesando.

⁴² Visible a folios 47 y 48 del expediente.

⁴³ Por el artículo 1° del Decreto 036 del 13 de enero de 2014.

Teniendo en cuenta el marco Constitucional y normativo antes señalado, las decisiones que tome el Consejo Directivo deberán ser comunicadas a sus trabajadores por el Director de la Entidad.

Adicionalmente, de acuerdo con las normas citadas, se precisa que los únicos empleados que tiene derecho al reconocimiento y pago de una indemnización como consecuencia de la supresión de los empleos son los empleados que acrediten derechos de carrera administrativa, como consecuencia de haber superado el respectivo proceso de selección.

Los empleados que no tienen derechos de carrera, es decir, que se encuentran en provisionalidad, así como lo de libre nombramiento y remoción, en el momento de la supresión de sus cargos, tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y salarios causados y no pagados.

Finalmente, en cuanto al procedimiento que debe seguirse en relación con los estudiantes, le recomendamos acudir directamente al Ministerio de Educación Nacional, a efecto de que dicha entidad se pronuncie sobre el particular.

(...)"

De acuerdo con lo anterior, es evidente que se presentan dos escenarios en particular, el primero, cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pese a que no suscribió un concepto previo para adoptar y modificar la estructura organizacional interna y la planta de personal del Instituto Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ-, no lo incluyó dentro del Presupuesto General de la Nación; y, el segundo, al momento en que expresó que la entidad encargada para emitir ese tipo de pronunciamientos era el Departamento Administrativo de la Función Pública.

En efecto, para la Sala, no era necesario que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribiera en el presente caso un concepto para efectos de modificar la planta de personal, pues, por sustracción de materia, ya lo había realizado, concretamente, porque al no incluir las partidas presupuestales para el funcionamiento del Instituto Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- era lógico que estaba de acuerdo con la supresión de la planta de personal.

Es que dentro de los objetivos del Reglamento Orgánico del Presupuesto, regulado por medio del Decreto 4730 de 2005 está el equilibrio entre los ingresos y los gastos públicos que permita la sostenibilidad de las finanzas públicas en el mediano plazo; la asignación de los recursos de acuerdo con las disponibilidades de ingresos y las prioridades de gasto y la utilización eficiente de los recursos en un contexto de transparencia, los cuales se hubiesen quebrantado en caso de haber mantenido el funcionamiento de la entidad demandada sin la correspondiente apropiación presupuestal. Además, para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, pues así lo señala el artículo 122 de la Constitución Política, en caso contrario, se recaería en la prohibición señalada en el artículo 345 *ibídem*, según el cual, no "(...) podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto (...)"

En síntesis, no era necesario que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidiera un concepto favorable para la supresión de la planta de personal del ente demandado, como quiera que, al no haber incluido las partidas necesarias

para su funcionamiento, se sobrentiende que estaba de acuerdo con tal modificación; aunado a ello, para la Sala, tal requisito es solo necesario cuando se requiera o implique de una apropiación presupuestal, como en efecto ocurrió con el Oficio del 23 de febrero de 2015, en donde el Director General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informó al Director de la Institución Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia que si bien se había efectuado un ahorro anual en el presupuesto de aquél año debido a la disminución de 3 cargos, la provisión de los mismos no debería exceder del monto que se había apropiado en la Ley de Presupuesto General de la Nación.

Pero si en gracia de discusión no se admitiera el anterior argumento, es necesario hacer uso del segundo escenario, el cual es, cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expresó que no le correspondía emitir conceptos puesto que ello era competencia del Departamento Administrativo de la Función Pública. En efecto, así lo dio a conocer el Director General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Fiscal General de la Nación «*miembro del Consejo Directivo del ente demandado*» y trajo a colación ciertos apartes que resultaban ser relevantes, por ejemplo, cuando precisó que los únicos empleados que tienen derecho al reconocimiento y pago de una indemnización como consecuencia de la supresión de los empleos son aquellos que acrediten derechos de carrera administrativa, mientras que los que se encuentran en provisionalidad, así como lo de libre nombramiento y remoción, en el momento de la supresión de sus cargos, tendrían derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y salarios causados y no pagados, como en efecto ocurrió.

Siendo así, es evidente que por *intuitio personae* se dio cumplimiento a la exigencia relacionada con el Concepto previo para la modificación de la planta de personal.

Finalmente, en relación con el estudio técnico necesario para la modificación de la planta de personal, a juicio de la Sala, tampoco resultaba necesario porque el Consejo Directivo del Instituto Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- lo puede realizar sin la necesidad de efectuar de éste. En efecto, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Ley 20 de 2014, los servidores públicos del Instituto Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- se encuentran sometidos en materia de administración de personal y de carrera al régimen de personal de la Fiscalía General de la Nación. En tal sentido, al tener estos servidores un régimen especial solo es procedente aplicar la Ley 909 de 2004⁴⁴ de manera supletoria, quiere decir, en caso de que la norma especial no indique nada al respecto.

Bajo ese contexto, en principio, sería necesario efectuar un estudio técnico para la reestructuración de la planta de personal como quiera que si bien el Decreto Ley

⁴⁴ “(...) Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

(...)

ARTÍCULO 3. Campo de aplicación de la presente ley.

(...)

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

(...)”

- Fiscalía General de la Nación.

(...)”.

20 de 2014 estableció en su artículo 96⁴⁵ como causal de retiro del servicio, la supresión del empleo; resulta que no efectuó pronunciamiento alguno en relación con los requisitos necesarios para las reformas de la planta de personal.

Sin embargo, como el numeral 6º del artículo 7º del Decreto Ley 036 de 2014⁴⁶ señaló que puede adoptar y modificar la estructura organizacional interna y la planta de personal del Establecimiento Público de Educación Superior previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es dable concluir que no se requería de un requisito adicional, en razón a que la normativa especial no lo estableció y además porque tampoco remitió a otro tipo de requisitos adicionales.

Por lo expuesto, esta censura no prospera.

b) La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó⁴⁷:

“(...) los elementos indispensables para que se configure la falsa

⁴⁵ “(...) Artículo 96. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes desempeñan empleos de libre nombramiento y remoción o de carrera en la Fiscalía General de la Nación y en sus entidades adscritas se produce en los siguientes casos:

1. Renuncia regularmente aceptada.
2. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.
3. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento por inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente.
4. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento por estudio de seguridad.
5. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio de la evaluación del desempeño laboral.
6. Por haber obtenido la pensión de invalidez, jubilación o vejez.
7. Supresión del empleo.
8. Edad de retiro forzoso.
9. Destitución como consecuencia de un proceso disciplinario.
10. Declaratoria de vacancia del empleo en caso de abandono del cargo.
11. Revocatoria del nombramiento por no acreditación de requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 y las normas que la adicionen, sustituyan o modifiquen.
12. Muerte.
13. Por orden o decisión judicial.
14. Las demás que determinen la Constitución y ley.

(...)”

⁴⁶ “(...) Artículo 7º. Funciones del Consejo Directivo. Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:

(...)”

6. “(...) Adoptar y modificar la estructura organizacional interna y la planta de personal del Establecimiento Público de Educación Superior -Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ)-, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(...)”

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 17 de marzo de 2016, radicado 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12).

motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado (...)”.

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de dos eventos a saber: primero, cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados o, segundo, cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración aunque habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.

En el presente caso el señor Cesar Augusto Solanilla Chavarro hace consistir esta causal de nulidad en el hecho en que era necesario que el legislador adoptara las medidas necesarias para la supresión de la entidad o, de lo contrario, incluir las partidas presupuestales para su funcionamiento; sin embargo, a juicio de la Sala este argumento no es de recibo, como quiera que este escenario se encuentra por fuera de la órbita de las competencias de quien produjo el acto acusado, puesto que, el Consejo Directivo del Instituto Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- se debía limitar a las facultades que le habían sido conferidas en el Decreto 036 de 2014⁴⁸ y, en ese sentido, tenía que adoptar la planta de personal para el año 2016 dadas las circunstancias que estaba atravesando la entidad.

Lo anterior, a la respuesta que había rendido el Director General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 30 de octubre de 2015 al Director del Instituto Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- en la que señaló que: “(...) *para la vigencia 2016, se programaron inicialmente \$28 mil millones, de los cuales \$5 mil millones correspondían a recursos propios de la entidad, bajo un supuesto de 480 estudiantes matriculados. Esto supondría un costo por estudiantes de \$58 millones, con el riesgo de no alcanzar la meta de estudiantes matriculados y, al igual que en la presente vigencia, incrementar el costo unitario de manera exponencial. A manera de ejemplo, si solo se llegar a un total de 100 estudiantes en 2016, lo cual implica clasificar los estudiantes actuales, la relación entre el gasto de la entidad y el número de estudiantes podría superar los \$200 millones anuales. (...)*”.

Quiere decir entonces, que el Instituto Universitaria Conocimiento e Innovación para la Justicia -CIJ- se encontraba en una difícil situación de sostenibilidad, por cuanto no resultaba viable presupuestalmente, concretamente, porque el costo-beneficio no era el esperado en razón a que resultaba muy oneroso su funcionamiento frente a los pocos estudiantes que se encontraban capacitando, aunado al hecho de la reducción fiscal que atravesaba el país para aquél entonces en razón a los bajos precios internacionales del petróleo.

⁴⁸ “(...) *por el cual se crea un establecimiento público de educación superior del orden nacional (...)*”.

Es necesario resaltar, a la altura de lo enunciado, que no puede invocar el demandante una especie de derechos adquiridos o de fuero especial de estabilidad por razón de su trayectoria, capacitación, experiencia o conducta, ya que estos factores constituyen una base eventual para su vinculación a cualquier cargo, más no para su desvinculación, máxime cuando se trata de nombramientos que no están cobijados por el fuero de carrera.

Así las cosas, al no estar probados los cargos formulados por el demandante y mantenerse incólume la presunción de legalidad del acto acusado, la Sala confirmará la sentencia del *a - quo* que denegó las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

CONFIRMAR la sentencia de 25 de julio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Cesar Augusto Solanilla Chavarro contra la Nación – Instituto Universitaria de Conocimiento e innovación para la Justicia -CIJ-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

(Firmado electrónicamente)
CARMELO PERDOMO CUÉTER

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ