

LA CARENCIA DE CERTEZA, ESPECIFICIDAD Y SUFICIENCIA DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADOS CONTRA LAS NORMAS QUE REGULAN EL RÉGIMEN DE PERSONAL DEL ANTIGUO DAS INCORPORADO A OTRAS ENTIDADES, NO PERMITIÓ A LA CORTE REALIZAR UN EXAMEN DE FONDO SOBRE LA DEMANDA

III. EXPEDIENTE D-12251 - SENTENCIA C-202/19 (mayo 15)

M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma acusada

DECRETO 4057 DE 2011

(octubre 31)

Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones

Artículo 7°. Régimen de personal. El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

Para todos los efectos legales y de la aplicación de las equivalencias que se establezcan para los fines de la incorporación, la asignación básica de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) comprenderá la asignación básica y la prima de riesgo correspondientes al cargo del cual el empleado incorporado sea titular en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) a la vigencia del presente decreto. En consecuencia, a partir de la incorporación, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo.

Los servidores que sean incorporados en un empleo al cual corresponde una asignación básica inferior al valor de la asignación básica y la prima de riesgo que vienen percibiendo, la diferencia se reconocerá con una bonificación mensual individual por compensación que se entiende integrada a la asignación básica y por lo tanto constituye factor salarial para todos los efectos legales.

Los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente. A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora.

La incorporación de los servidores con derecho de carrera administrativa se hará teniendo como referencia el empleo en el cual ostentan tales derechos.

Parágrafo 1°. Para la actualización en el registro de carrera de los servidores que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación, el DAS enviará la certificación que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil que acredite la condición de empleados con derechos de carrera.

Parágrafo 2°. A los empleados que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación o en las demás entidades receptoras, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión deberá reconocer y pagar los beneficios salariales y prestacionales causados o su proporcionalidad a la fecha de incorporación.

Los servidores públicos que se encuentren en periodo de prueba a la fecha de publicación del presente decreto permanecerán en la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); una vez se produzca la evaluación satisfactoria de dicho período serán incorporados a los empleos que se hayan creado para el efecto en las entidades receptoras.

Hasta tanto se produzca dicha calificación serán comisionados a prestar sus servicios en las entidades receptoras.

Para los efectos del acto legislativo 04 del 7 de julio de 2011, entiéndase que la fecha de ingreso de los empleados provisionales que sean incorporados en las entidades receptoras de funciones, será la de su vinculación en esta condición en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** de emitir un pronunciamiento de fondo, en el presente asunto, respecto de la constitucionalidad de la expresión *"con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales"*, prevista en el inciso primero, del artículo 7, del Decreto Ley 4057 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de la providencia

La demanda consideraba que el artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011, "por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)", desconocía el principio de igualdad, porque a pesar de disponer que los ex trabajadores o ex servidores públicos del DAS adquirirían los derechos salariales, prestacionales, de carrera y administración de personal de la entidad a la que serían incorporados, excluyó de este beneficio a aquellos que serían incorporados al Ministerio de Defensa - Policía Nacional. A juicio del demandante, los ex servidores públicos del DAS pertenecen a un mismo grupo, dentro del cual, no resultaba admisible proferir tratos diferentes, como lo hizo la norma. Aseguraba la demanda que dicha diferencia carecía de fundamento, teniendo en cuenta que para materializar la discriminación, se confió en el Presidente de la República, la determinación del régimen de los incorporados al Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a pesar de que éste ya se encontraba definido en el Decreto 1214 de 1990, modificado por el Decreto 1792 de 2000.

La demanda explicaba también, que esto generó diferencias salariales y prestacionales injustificadas, dentro del grupo de los servidores públicos del Ministerio de Defensa.

Para el demandante, la norma vulnera el principio de igualdad de dos maneras: (i) Al introducir un trato desigual e injustificado dentro del grupo de los ex funcionarios del extinto DAS y (ii) al permitir un trato desigual e injustificado dentro del grupo de los servidores del Ministerio de Defensa -Policía Nacional.

Concluyó la Corte Constitucional, que la demanda es inepta y no permitía un juicio de constitucionalidad de fondo, considerando que el trato que considera como contrario al principio de igualdad no surgiría de la norma demandada sino, eventualmente, de normas de rango administrativo, expedidas por el Presidente de la República. Por esta razón, se concluyó que la demanda carece de certeza, al otorgarle a la norma demandada, un alcance que no tiene. Igualmente consideró la Corte que la demanda carece de especificidad y suficiencia, ya que el accionante no logró demostrar que los antiguos funcionarios del DAS debían recibir un trato paritario, luego de la supresión de la entidad y no existe, en realidad, un patrón de comparación predicable de los antiguos funcionarios del DAS. Respecto del grupo de los servidores públicos incorporados al Ministerio de Defensa- Policía Nacional, igualmente se identificó que la posible comparación se desprendería de normas de rango administrativo, frente a las cuales, esta Corte es incompetente para juzgar su validez. Por estas razones, la Corte Constitucional se inhibió de proferir un pronunciamiento de fondo.

4. Salvamento de voto

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** se apartó de la decisión mayoritaria porque, en su criterio, la Corte Constitucional debió tomar una decisión de mérito en torno al artículo 7 inciso 1 del Decreto Ley 4057 de 2011.

Su postura se sustentó, por una parte, en el carácter democrático y, por tanto, público, de la acción de inconstitucionalidad. Si bien la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la acción de inconstitucionalidad está condicionada al cumplimiento de unos requisitos argumentativos, éstos no pueden tener tal grado de exigencia que impidan a la ciudadanía ejercer el control al poder público, en especial al poder legislativo, conforme al artículo 40 numeral 6 de la Constitución Política de Colombia. Lo anterior significa, entre otros, que no

puede exigírsele al ciudadano razonamientos que son propios de la Corte Constitucional o de abogados especializados, como lo es la aplicación del método de igualdad.

Por otra parte, el magistrado **Rojas Ríos** sostuvo que, aún si se considerase un grado alto de exigencia en la acción de inconstitucionalidad, en el presente caso se cumplían con los requisitos argumentativos y existían dudas razonables para emitir una decisión de fondo. El accionante distinguió entre los exfuncionarios del DAS que son reasignados a otras entidades y los exfuncionarios del DAS que son reasignados al Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Asimismo, el accionante identificó el trato que se le da a éstos, como aplicárseles un régimen prestacional y salarial diferenciado, así como los motivos por los cuales considera que dicho tratamiento es contrario al principio de igualdad.

Además, debe tenerse en cuenta que, en el presente caso, existían dos dudas razonables para un debate de naturaleza constitucional. La primera de ellas consiste en si el Presidente de la República, mediante la expedición de Decretos con fuerza de Ley, puede asignar un régimen prestacional o salarial, o si dicha competencia le pertenece al Legislador ordinario. La segunda consiste en si existe un deber de exponer, en la parte considerativa del Decreto 4057 de 2011, las razones por las cuales se le dará un tratamiento diferenciado a los exfuncionarios del DAS que son reasignados al Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Estos elementos implicaban un necesario estudio por parte de la Corte Constitucional, no sólo para garantizar el derecho fundamental al ejercicio control sobre el poder público, sino también para determinar el margen competencial del Ejecutivo y la garantía de derechos salariales y prestacionales, como lo manifestaron varios intervinientes.