CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., primero (1.°) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	70001-23-33-000-2012-00182-01 (4361-2013)
Demandante:	**Mauricio Orlando Sánchez Sánchez**
Demandada :	Corporación Autónoma Regional de Sucre (Carsucre)
Tema:	Reconocimiento de salarios, prestaciones, aportes a seguridad social, cesantías y sanción moratoria; funcionario de hecho

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 12 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que negó las pretensiones de la demanda del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 1 a 8). El señor Mauricio Orlando Sánchez Sánchez, por conducto de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Corporación Autónoma Regional de Sucre (Carsucre), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones. El demandante pide la anulación del acto ficto que se configuró por el silencio que guardó Carsucre a la petición de 16 de diciembre de 2011, que pretendía el pago de salarios, prestaciones sociales, cesantías, aportes al sistema de seguridad social, causados desde el 11 de abril hasta el 11 de mayo de 2011, y la sanción moratoria por demora en la consignación de las cesantías definitivas[1].

[1] Conforme lo dispone el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, pide que (i) se ordene a la demandada pagarle los emolumentos reclamados, (ii) se declare que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio entre el 11 de abril y el 11 de mayo de 2011, (ii) que las sumas a pagar se ajusten con base en el índice de precios al consumidor (IPC) y se reconozcan intereses sobre estas, (iii) la sentencia se cumpla conforme al artículo 192 del CPACA y (iv) se condene en costas a la demandada.

1.1.2 Fundamentos fácticos. Relata el accionante que (i) el Decreto 141 de 2011 fusionó la Corporación Autónoma del Sur de Bolívar (CSB) y la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge (Corpomojana) en la Carsucre, la que en adelante se denominaría Corporación Autónoma Regional de la Depresión Momposina (CAR-momposina); (ii) mediante Resolución 95 de 25 de marzo de 2011, fue nombrado subdirector territorial código 40, grado 16, cargo del que se posesionó el 29 de marzo de 2011; (iii) la Corte Constitucional, en sentencia C-276 de 12 de abril de 2011, declaró inexequible el Decreto 141 de 2011; (iv) pese a lo anterior, continuó con la prestación de sus servicios hasta cuando el director general de Carsucre, por intermedio de oficio 306 de 11 de mayo de 2011, le requirió hacer entrega de los archivos y demás elementos bajo su custodia, por lo que solicitó de la administración el reconocimiento y pago de los emolumentos laborales adeudados, por el lapso comprendido entre el 11 de abril y el 11 de mayo de 2011, que la demandada negó con su silencio.

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo acusado los artículos 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 209, 230 y 315 de la Constitución Política, y 2 de la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006, comoquiera que la demandada le adeuda los salarios, prestaciones sociales, cesantías, aportes a seguridad social (desde el 11 de abril de 2011 hasta 11 de mayo siguiente), toda vez que, pese a

la declaratoria de inexequibilidad de la fusión dispuesta en el Decreto 141 del mismo año, continuó con su trabajo hasta que cuando el director de Carsucre requirió de él la entrega de los archivos y elementos a su cargo, lo que vulneró su derecho al trabajo en igualdad de condiciones que los demás empleados públicos. De igual manera, considera que tiene derecho a la indemnización moratoria equivalente a un día del último salario devengado por cada día de mora, por la no consignación oportuna de sus cesantías definitivas.

1.2 Contestación de la demanda (ff. 50 a 58). El apoderado de la Corporación Autónoma Regional de Sucre (Carsucre) se opone a las pretensiones de la demanda, habida cuenta que al actor lo nombró el director de CAR-momposina como subdirector territorial código 40, grado 16, empleo que desempeñó desde el 29 de marzo hasta el 12 de abril de 2011 y no la fecha señalada en la demanda (11 de mayo de 2011), ya que la Corte Constitucional, en sentencia C-276 de 12 de abril de la misma anualidad, declaró inexequible el Decreto 141 de ese mismo año[2], por lo que no le adeuda los conceptos reclamados.

Alega que a partir del 12 de abril de 2011 el actor «[...] no prestó sus servicios, ni a la extinta CAR-MOMPOSINA, pues esta había desaparecido por disposición de la declaratoria de inexequibilidad de la Corte Constitucional, y mucho menos prestó sus servicios a la Corporación Autónoma Regional de Sucre (CARSUCRE) que nuevamente y de manera automática había recobrado vida jurídica», por ello la demandada no ha vulnerado las normas citadas.

Alude que con la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 141 de 2011, las entidades fusionadas volvieron a ser autónomas e independientes, con la planta de personal establecida conforme a sus actos administrativos de

[2] Por el cual se modifican los artículos 24, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 37, 42, 44, 65 y 66 de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras determinaciones.

creación, por ello los expedidos por la extinguida CAR-momposina perdieron fuerza ejecutoria, en razón a que las cosas regresaron a su estado anterior, en el que se encontraban al 11 de marzo de 2011.

Que el oficio demandado no terminó el vínculo laboral, como lo pretende el actor, puesto que «[…] es un documento en el cual se le explica al destinatario la situación fáctica presentada a partir de la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 141 de 2011 y de manera respetuosa, se le solicita la entrega de los archivos y demás elementos que se tengan bajo su custodia[3] al Subdirector Administrativo y Financiero de la época».

Adosa certificación expedida por el subdirector administrativo, de 16 de mayo de 2013, donde consta que el demandante prestó sus servicios como empleado público entre el 29 de marzo de 2011 (posesión) y el 12 de abril siguiente (fecha declaratoria de inexequibilidad), periodo por el que se le pagaron todos sus salarios, prestaciones y cesantías e intereses, estas últimas consignadas en el Fondo Nacional del Ahorro (FNA).

Por otra parte, afirma que, desde el 13 de abril de 2011 no existe ningún documento firmado por el demandante en ejercicio o cumplimiento de sus extinguidas funciones, que permita colegir la prestación de sus servicios; reconocer lo contrario y ordenar cualquier pago en este sentido, causaría detrimento patrimonial y enriquecimiento sin justa causa.

Propone las excepciones de (i) «inexistencia del acto administrativo de desvinculación del demandante», (ii) «cobro de lo no debido, (iii) «configuración de detrimento patrimonial para Carsucre y enriquecimiento sin causa para el demandante»; y (iv) «inexistencia de deuda a cargo de Carsucre y a favor del demandante».

[3] «Por haber ejercido el cargo de subdirector territorial código 0040, grado 16 de la extinta CARMOMPOSINA».

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Sucre, en sentencia de 12 de septiembre de 2013, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante (ff. 162 a 178).

Concluyó que «[…] las relaciones laborales públicas rigen plenamente los principios de la protección constitucional del trabajo como derecho fundamental […], de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos determinados por las normas laborales y primacía de la realidad sobre las formas pactadas por los sujetos de las relaciones de este tipo […], por lo que quien pretenda derivar una relación de empleo público como realidad, corre con la carga de demostrar los elementos propios de esta forma de vinculación (prestación personal de un servicio, remuneración y subordinación), y en el presente caso, el demandante no demostró la prestación personal del servicio y la subordinación a favor de CARSUCRE desde el 11 de abril al 11 de mayo de 2011, razones suficientes para denegar sus pretensiones».

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación (ff. 184 a 188) contra la anterior providencia, en el que insiste en su vínculo mediante una «[…] típica relación legal y reglamentaria de trabajo (acto de nombramiento y acta de posesión) desde el 29 de marzo de 2011 hasta el 11 de mayo [siguiente], en condición de Subdirector de CARMOMPOSINA», empleo del que menciona fue desvinculado por el director de Carsucre mediante oficio 306 de 11 de mayo de la misma anualidad.

Arguye que el *a quo* modificó y alteró el problema jurídico planteado y analizó un tema distinto, es decir, la primacía de la realidad sobre las formas (contrato realidad), con lo que se desconoce la relación legal y reglamentaria que existió entre las partes, toda vez que hubo acto de nombramiento y actas de posesión y retiro, por lo que el fallo debe ser revocado y conceder los derechos deprecados.

En relación con la afectación automática de situaciones individuales que el tribunal «supone equivocadamente» como efecto de las declaratorias de inexequibilidad declaradas por la Corte Constitucional, en las sentencia «C-216/11 y C-276/11», arguye que el Consejo de Estado[4] ha mantenido «[…] una línea consistente, [en el sentido] que no existe "decaimiento" del acto individual, particular y concreto de forma directa o automática, menos si se han consolidado situaciones individuales, particulares y concretas, como bien puede ser las constituidas a través de la relación legal y reglamentaria de trabajo, al amparo de un acto de nombramiento que goza de presunción de legalidad y un acta de posesión debidamente expedidos», por lo que la administración debía terminar y liquidar la relación válidamente creada. Dice que no se analizaron los precedentes citados en los alegatos de conclusión.

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto fue concedido ante esta Corporación, a través de auto de 9 de octubre de 2013 (f. 190), que lo admitió por proveído de 11 de marzo de 2014 (f. 198); y, después, en providencia de 3 de junio siguiente, corrió traslado simultáneo a las partes y al Ministerio Público para

[4] Cita apartes del fallo de 5 de julio de 2006, de la sección tercera del Consejo de Estado, radicado: 25000-23-26-000-1999-00482-01 (21051), que señala: «En tal virtud la presunción de legalidad que ostentan los actos administrativos, tan solo puede ser desvirtuada por el juez del acto, de suerte que el "decaimiento" del acto administrativo no trae aparejado el juicio de validez del mismo, como tampoco que las situaciones particulares y concretas surgidas al abrigo de una norma que tuvo fundamento en un acto general anulado padezcan de suerte de "decaimiento subsiguiente". Por manera que, no existe en principio una "nulidad ex officio" como tampoco una "nulidad consecuencias o por consecuencia sólo compete al juez natural del mismo a términos del inciso primero del artículo 175 del C.C.A…"»

que alegaran de conclusión y conceptuara, en su orden (f. 208), oportunidad aprovechada por las primeras.

El apoderado del demandante (ff. 217 a 219 y 224 a 226) insiste en que su prohijado prestó sus servicios a la accionada hasta el 11 de mayo de 2011, momento en el que el director general, mediante oficio 306, con base en la pérdida de fuerza ejecutoria de su acto de nombramiento, con ocasión de la declaratoria de inexequibilidad ya referida, le pidió «[…] hacer entrega inmediata de los archivos y demás emolumentos bajo su custodia», por lo que la relación legal y reglamentaria se mantuvo vigente hasta ese día, sin que le hayan pagado los emolumentos laborales a que tiene derecho.

Por su parte, la Carsucre (ff. 220 a 222) solicita que se confirme la decisión, toda vez que de las pruebas documentales y testimoniales no se colige que el accionante haya prestado sus servicios entre el 11 de abril y el 11 de mayo de 2011, y los testigos Edith del Carmen Salgado Acosta, Marco Alfonso Campo Oviedo y Domingo Segundo Bertel Garce «[…] fueron enfáticos en manifestar que una vez se presentó la declaratoria de inexequibilidad de la norma que creó CARMOMPOSINA (12 de abril de 2011) todos sus empleados, incluso el actor dejaron de prestar sus servicios».

En alusión al oficio 306 de 11 de mayo de 2011, aduce que «no constituye prueba demostrativa de que efectivamente el señor Mauricio Orlando Sánchez Sánchez haya prestado sus servicios a la entidad demandada en las fechas plurimencionadas, dado que de ninguna manera se acepta o corrobora este hecho con dicho documento y solo, por el contrario, a través del mismo, se le comunica al demandante la situación de la entidad con ocasión de la declaratoria de inexequibilidad por consecuencia de la norma que dio nacimiento a CARMOMPOSINA».

Por último, encontrándose el expediente al despacho para proferir sentencia, el apoderado del actor, radica escrito en el que pide la aplicación en el asunto *sub examine* de la figura del funcionario de hecho, para que proceda el reconocimiento de sus derechos y, para ello, aporta copia simple del fallo de tutela de primera instancia proferido por la sección segunda, subsección B, el 3 de febrero de 2015[5], que dejó sin efecto la sentencia de 27 de febrero de 2014 del Tribunal Administrativo de Sucre en el proceso «2012-00027» y ordenó que mediante sentencia de remplazo, se decidan las pretensiones con fundamento en la jurisprudencia desarrollada por esta Corporación en relación con este tipo de vínculo (ff. 228 a 236).

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

5.2 Problema jurídico. Corresponde a la Sala establecer si al demandante le asiste razón jurídica para reclamar el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales, cesantías y sanción moratoria por el pago tardío de estas últimas[6], causados entre el 11 de abril y el 11 de mayo de 2011, por haber prestado sus servicios a la demandada.

5.3 Marco normativo. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, previamente a descender al caso concreto, con el propósito de establecer la solución jurídicamente correcta, procede la Sala a analizar los siguientes aspectos: (i) creación y extinción de CAR-momposina, (ii) los efectos de la declaratoria de inexequibilidad y (iii) el empleo público.

---

[5] Con ponencia de la consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez en el expediente 11001-03-15-000-2014-0227-00 de Hernando Baldovino Mercado contra el Tribunal Administrativo de Sucre, sala tercera de decisión.
[6] De conformidad con la Ley 1071 de 2006, que modificó la 244 de 1995.

5.3.1 Creación y extinción de la CAR-momposina. El presidente de la República, con fundamento en las facultades del artículo 215[7] de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en la Ley 137 de 1994[8], expidió el Decreto 20 de 7 de enero de 2011, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional hasta el 28 de enero de ese año, con el fin de conjurar la grave calamidad pública ocasionada por el fenómeno climático de La Niña e impedir la extensión de sus efectos.

Posteriormente, expidió el Decreto legislativo 141 de 21 de enero de 2011[9], que modificó algunos artículos de la Ley 93 de 1993[10] y dispuso la fusión de

---

[7] «ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.
Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.
Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.
El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.
El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.
El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.
El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.
El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.
El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.
PARAGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento».

[8] «Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia».

[9] «Por el cual se modifican los artículos 24, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 37, 41, 44, 45, 65 y 66 de la Ley 99 de 1993, y se adoptan otras determinaciones».

[10] «Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones».

«[…] la Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar – CSB, y la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge – Corpomojana, en la Corporación Autónoma Regional de Sucre - Carsucre, la cual en adelante se denominaría Corporación Autónoma Regional de la Depresión Momposina, CAR-Momposina», que conservaría la naturaleza jurídica regulada en el artículo 23[11] de la Ley 93, esto es, la de ente corporativo de carácter público, dotado de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica.

A su vez, el consejo directivo de la recién creada entidad, mediante Acuerdo 4 de 24 de marzo de 2011, fijó la estructura de la nueva planta de personal y, con base en ello, el director nombró sus empleados.

No obstante, la Corte Constitucional, en sentencia C-276 de 12 de abril de 2011[12], declaró su inexequibilidad (Decreto 141 de 2011) «por consecuencia»[13] ante la desaparición de la norma que daba sustento a este Decreto, pues el Gobierno ya no contaba con las facultades extraordinarias

---

[11] «Artículo 23°.- Naturaleza Jurídica. Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente».

[12] M. P Mauricio González Cuervo.

[13] En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-488 de 1995, C-127 de 1997, C-130 de 1997 y C-135 de 1997, significa dicho postulado jurisprudencial, que «la declaración de inexequibilidad del Decreto que declaró el estado de excepción produce, como efecto necesario, la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos que lo desarrollan. La Corte Constitucional ha señalado que esta figura consiste "en que la declaración de inexequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción produce, como efecto obligado, la inexequibilidad de los decretos legislativos que lo desarrollan. Se trata del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución. Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales" (Ver sentencia C-253/10. En el mismo [sentido] las sentencias: C-357/03, C-354/06, C-030/09, C-071/09, C-072/09, C-073/09, C-176/09, C-239/09, C-255/09, C-256/09, C-257/09, C-283/09, C-284/09, C-332/10, C-374/10, C-399/10)».

para expedirlo ya que el precitado Decreto 20 del mismo año, fue declarado inconstitucional a través del fallo C-216 de 29 de marzo de 2011[14].

5.3.2 Los efectos de la declaratoria de inexequibilidad. La ley estatutaria de la administración de la justicia[15] regula, en su artículo 45, las reglas de los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad en el sentido de que las proferidas por la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control[16] tienen efectos hacia el futuro, a menos que resuelva lo contrario.

En este contexto, declarada la inexequibilidad de una norma, es dable aplicar el principio general de derecho *accesorium non ducit, sed sequitur suum principalei*[17], porque el mismo vicio le es oponible a los demás actos administrativos expedidos con base en la norma retirada del ordenamiento legal por contrariar la Constitución Política.

Sin embargo, la Sala precisa que, en estos casos, con la declaratoria de inexequibilidad, si bien se compromete la legalidad de los actos administrativos cuya génesis es la norma declarada ilegal, no ocurre lo mismo con la validez de los efectos surtidos en el tiempo en que estuvo vigente, debido que se pudieron consolidar situaciones jurídicas particulares que pueden verse afectadas, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación[18] y de la Corte Constitucional[19].

---

[14] M. P. Juan Carlos Henao Pérez.
[15] Ley 270 de 1996 y sus modificaciones.
[16] Ver artículo 241 de la Constitución Política.
[17] Lo accesorio sigue la suerte de lo principal
[18] «Antes de analizar los cargos de ilegalidad propuestos, y en atención a la solicitud de fallo inhibitorio sugerida por el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo fundamento radica en la falta de vigencia del Decreto 2263 de octubre 26 de 2001, por haber sido modificado mediante el artículo 1° del Decreto 324 de febrero 28 de 2002, la Sala advierte que tal circunstancia no constituye impedimento para que proceda un pronunciamiento de fondo en relación con la disposición reglamentaria acusada. Lo anterior, porque tal como lo ha sostenido la Corporación, basta que una norma jurídica de contenido general haya tenido vigencia por un pequeño lapso, para que la jurisdicción deba pronunciarse ante la nulidad propuesta, pues en ese período pudieron afectarse situaciones jurídicas particulares surtidas al amparo de la norma presuntamente ilegal, que ameriten la reparación del daño o restauración del derecho eventualmente conculcado, lo cual sólo es posible en virtud del pronunciamiento definitivo del juez administrativo que la anula o la declara ajustada a derecho, ya que la

Lo anterior guarda armonía con lo preceptuado por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo (CCA), en cuanto contiene las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo (coincidentes con las señaladas en el artículo 91 del CPACA), que determina:

> Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:
> 1. Por suspensión provisional.
> 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
> 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
> 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
> 5. Cuando pierdan su vigencia [se destaca].

En relación con la desaparición de los fundamentos de derecho, ha dicho la doctrina que puede darse en los siguientes casos: (i) por supresión de la norma reglamentada, (ii) por derogatoria tácita y (iii) del acto precario.

En cuanto a la derogatoria tácita[20] esta deviene bien por (i) ilegalidad o ilegitimidad o (ii) inconstitucionalidad o nulidad, ambas sobrevinientes[21]. La

---

derogatoria surte efectos hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante la vigencia de la norma y sin restablecer el orden violado, mientras que la anulación lo hace ab initio, restableciéndose por tal razón el imperio de la legalidad (Consejo de Estado, consejera ponente: Ligia López Díaz, sentencia de 2 de septiembre de 2004, expediente: 11001-03-27-000-2003-0032-01 (13821))». En el mismo sentido ver la sentencia de 22 de septiembre de 2010, consejo ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 11001-03-25-000-2008-00122-00 (2655-2008).

[19] Sentencias de la Corte Constitucional C- 307 de 2009 de 29 de abril de 2009, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio y C- 212 de 17 de febrero de 2010, magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

[20] Menciona el tratadista Luis Enrique Berrocal Guerrero en su obra Manual del Acto Administrativo, edición de marzo de 2016, que «La desaparición de los fundamentos de derecho se debe a subrogación de la norma reglamentada o a derogatoria tácita por cambios en el ordenamiento jurídico. En esta situación, el decaimiento se dará en la medida en que los actos administrativos reglamentarios resulten incompatibles con las nuevas disposiciones superiores subrogatorias o derogatorias de las reglamentadas, circunstancia que genera los que se conoce usualmente como ilegalidad sobreviniente, y que preferimos denominar antijuridicidad sobreviniente para ser más precisos, en tanto abarca todos los niveles jerárquicos del ordenamiento jurídico» (BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. (2016) Capítulo II. Pérdida de fuerza ejecutoria. Manual del acto administrativo. Editado por Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá, P. 502).

[21] La palabra sobreviniente no está registrada en el diccionario de la Real Academia Española, sin embargo, el término se ha incorporado en la legislación interna, *verbi gratia*, artículos 150 de la Ley 270 de 1996, 37 y 165 de la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario), al referirse a las «inhabilidades sobrevinientes», 9 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a las inhabilidades e incompatibidades sobrevinientes, 54 de la Ley 1828 de 2017, por la cual se expide el Código de Ética y Disciplinario del congresista, 72 de la Ley 1872 de 2017, 2.2.5.1.14 del Decreto 684 de 2017, por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, reglamentario único del sector de la

primera corresponde al típico decaimiento del acto administrativo, que opera de pleno derecho y hacia el futuro, que no es otra que la derogatoria, subrogación o modificación de la norma que le da fundamento. La segunda conlleva la pérdida de la fuerza ejecutoria porque el precepto en que se basa se declara inexequible o es anulado, lo que extingue sus efectos de *ipso jure*, con la diferencia que la primera de estas normalmente tiene efectos *pro futuro* (*ex nunc o 'desde ahora'*)[22], pero deja a salvo situaciones consolidadas que el acto hubiere alcanzado a producir hasta ese momento, en tanto que, la segunda, tiene tradicionalmente efectos *retroactivos o ex tunc*, esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, salvo algunas excepciones frente a derechos adquiridos legítimamente consolidados.

---

función pública, 2.2.1.13.4.1. del Decreto 40 de 2017, por el cual se adiciona un nuevo capítulo al título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1069 de 2015, decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho, y se reglamentan los centros especiales de reclusión a que se refieren los artículos 23A, 24 y 25 de la Ley 65 de 1993, modificados por los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 1709 de 2014; adoptado también en la jurisprudencia no solo de esta Corporación (sala sexta especial de revisión, sentencia de 1.° de agosto de 2017, recurso extraordinario de revisión 11001-03-15-000-2016-03181-00; sección primera, auto de 25 de agosto de 2016, expediente 25000-23-24-000-2006-00364-01; sección segunda, auto de 31 de julio de 2017, expediente 17001-23-33-000-2016-00217-01-impedimento sobreviniente; sección tercera, subsección A, sentencia de 28 de septiembre de 2017, proceso 13001-23-33-000-2013-00078-01; sección cuarta, auto de 4 de octubre de 2016, radicado 25000-23-37-000-2012-00176-02; sección quinta, sentencia de 18 de diciembre de 2017, exp. 11001-03-15-000-2017-03129-00; y sala de consulta y servicio civil, concepto de 30 de mayo de 2017, radicado 11001-03-06-000-2017-00092-00) sino de la Corte Constitucional (C-233/02, C-681/03, T-887/05, T-568/16, T-319/7, T-472/17, T-457/17, T-526/17, entre otros fallos), la Corte Suprema de Justicia (sentencia de la sala de casación penal de 29 de junio de 2016, radicado 47401, al referirse al artículo 344 del Código de Procedimiento Penal-Ley 906 de 2004-, respecto del descubrimiento probatorio, también en los radicados 43433 de 2014 y 24468 de 2016; auto 50220 de 31 de mayo de 2017), y en la doctrina interna (Luis Enrique Berrocal Guerrero en su obra Manual del Acto Administrativo, edición de marzo de 2016) y externa (DE LOS SANTOS, Mabel A., Condiciones para la admisibilidad del hecho sobreviniente en el proceso civil, LL 2003-F, 1010), entre otros.

[22] Desde otrora la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que los efectos de la nulidad de un acto administrativo y los de la inexequibilidad de una norma con rango legal son sustancialmente distintos:
«La diferencia de efectos entre la declaración de nulidad, y la de inexequibilidad, resulta clara porque aquella parte del supuesto de que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe ser retrotraído al estado anterior a su vigencia. En cambio la declaratoria de inexequibilidad no desconoce la realidad de la vigencia anterior de la norma inexequible, dado el presupuesto fundamental de la unidad del orden jurídico conforme al cual, la norma superior permite la vigencia condicional de la norma "antinormativa", de donde se deriva que la sentencia de inexequibilidad no implique el desconocimiento de las situaciones jurídicas constituidas con anterioridad.
Los partidarios de la equiparación de efectos entre estas figuras jurídicas atemperan el rigor lógico de los efectos de la nulidad, dejando a salvo las situaciones consolidadas y la intangibilidad de la cosa juzgada; pero de todas suertes y dejando de lado la inconsistencia lógica de la salvedad, relativa a las situaciones jurídicas consolidadas, por la contradicción intrínseca que ella encierra, lo cierto es que el principio general entraña el desconocimiento de la unidad del ordenamiento jurídico porque pudo darse la coetaneidad de dos preceptos, que "ab initio", se consideran contradictorios (Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, 10 de mayo de 1974)».

5.3.3 El empleo público. La Constitución Política de 1991 reguló en su capítulo II, del título V (organización del Estado), aspectos relacionados con la función pública, del que se destacan los artículos 122, 123 y 125 en lo que atañen al empleo público, que entre otros aspectos, determinaron:

> Artículo 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.
>
> [...]
>
> Artículo 123. [...] Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.
>
> [...]
>
> Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley [...].

A su turno, la Ley 909 de 23 septiembre de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público, señaló:

> Artículo 19. El Empleo Público.
>
> 1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.
>
> 2. El diseño de cada empleo debe contener:
>
> a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;
>
> b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil

han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales [...]

Y el Decreto 770 de 2005[23] define el empleo en los siguientes términos:

> [...] el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.
>
> Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por los respectivos organismos o entidades, con sujeción a los que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo quinto del presente decreto, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en la ley.

Adicionalmente, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968[24], modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, definió:

> Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.
> Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.
>
> Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.
>
> Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

---

[23] «Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004», publicado en el Diario Oficial 45.855 de 19 de marzo de 2005.

[24] «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones».

> Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones[25].

De acuerdo con lo anterior, se colige que: (i) no hay empleo público sin funciones, (ii) este debe estar contemplado en la respectiva planta de personal, (iii) sus emolumentos deben estar previstos en el presupuesto correspondiente[26] y (iv) la titularidad para ejercerlo se adquiere partir de la correspondiente posesión[27].

Asimismo, coexisten tres maneras de vincularse con entidades del Estado: (i) los empleados públicos (relación legal y reglamentaria)[28], (ii) los trabajadores oficiales (relación contractual laboral)[29] y (iii) los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal)[30], cada una con su propio régimen.

No obstante, la doctrina[31] y la jurisprudencia[32] de esta Corporación han aceptado que excepcionalmente existen funcionarios de *facto* o de hecho o que

---

[25] Lo subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009, que refirió entre otros criterios, a la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral.
[26] Características concordantes con lo dispuesto en los numerales 14 del artículo 189, 7 del artículo 305, y 7 del artículo 315 de la Constitución Política.
[27] En sentencia de 13 de febrero de 2014, con ponencia del entonces consejero de Estado Luis Rafael Vergara Quintero, la sección segunda, subsección A, radicado 1943-12, explicó:
« […] Un empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son, en principio, la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (artículo 122 de la C.P.).
Entonces, para que una persona natural desempeñe un empleo público se requiere que su ingreso se realice por medio de una designación válida, nombramiento o elección según el caso, seguida de la posesión para poder ejercer las funciones del empleo. Es decir que la persona nombrada y posesionada es la que se encuentra investida de las facultades, cumple con sus obligaciones y presta el servicio correspondiente […]».
[28] Regulado por la Ley 4ª de 1913 (artículo 2) y Decretos ley 2400 de 1968 (artículo 2) y 1042 de 1978 (artículo 2.) Para el desempeño en condición de empleado público (relación legal y reglamentaria) es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, en este sentido ver las Leyes 443 de 1998 y 909 de 2004.
[29] Ver Ley 4ª de 1945, reglamentada por el Decreto 2127 de 1945 (artículos 1 a 4) y artículos 53 y 123 del Código Sustantivo del Trabajo.
[30] Ver Decreto 222 de 1983 y Ley 80 de 1993.
[31] Expediente 08001-23-31-000-1995-9370-01 (417-00), actor Edmundo Drago, C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda.
[32] Sobre la noción de funcionario de hecho pueden consultarse las sentencias de 25 de noviembre de 1991, expediente 4639; 6 de octubre de 1992, expediente AC-273; 31 de marzo de 1992, expediente 4367; 15 de agosto de 1996, expediente 8886; 29 de junio de 2000, expediente 2443-98; 8 de marzo de 2001, expedientes 417-00 y 2348-00; 10 de mayo de 2001, expediente 2450-99; 29 de agosto de 2002, expediente 2589-00; 13 de febrero de

carecen de investidura o la tienen de manera irregular, con título o sin él, que ejercen funciones públicas, quienes en principio fueron identificados en los siguientes eventos:

> [...] i) cuando sin nombramiento ni elección conocidos, un individuo desempeña una función pública bajo tales circunstancias de reputación o aquiescencia que inducen al público a considerarlo como funcionario legítimo; ii) cuando la elección o el nombramiento han existido y son válidos, pero el funcionario ha dejado de cumplir un requisito o condición legal; iii) cuando ha habido elección o nombramiento pero el funcionario es inelegible, o falta competencia al órgano que lo nombró o eligió o hubo irregularidad o defecto en el ejercicio de la competencia y esas circunstancias son desconocidas por los administrados y iv) cuando el nombramiento o elección se han hecho de acuerdo con una ley que más tarde es declarada inconstitucional[33].

Empero, de acuerdo con la evolución jurisprudencial, se clasifican en dos grupos:

En los períodos de normalidad institucional, cuando media título que habilita para el ejercicio de la función pública pero por causas anteriores o sobrevinientes resulta inválido o deja de surtir efectos, *verbi gratia* la designación de una persona que no reunía las condiciones legales exigidas, por lo cual más tarde es revocada; quien posteriormente a su designación se inhabilita para el ejercicio del cargo y, no obstante, continúa ejerciéndolo; etc.

En circunstancias de anormalidad institucional, como las producidas por guerras, revoluciones, desastres o calamidades, entre otras, que no tienen título legal alguno, pero asumen a su cargo ciertas funciones públicas, dado el vacío, desaparición o vacancia de quien las ejercía o debería ejercer.

2003, expediente 1454-02; 9 de junio de 2011, expediente 1457-08; 28 de junio de 2012, expediente 1783-09; 2 de mayo de 2013, expediente 1555-12, 5 de mayo de 2013, expediente 1363-2012, 15 de agosto de 2013, expediente 1622-12; octubre 10 de 2013, expediente 1184-12; 3 de febrero de 2014, expediente 1943-12 y 2300-12; 27 de abril de 2016, expediente 2275-15, 5 de mayo de 2016, expediente 2119-15, todas de la sección segunda de esta Corporación.

[33] Sentencia de 18 de septiembre de 2001, expediente S-472, de la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado.

A guisa de corolario, los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho en los períodos de normalidad institucional son: a) que existan de *jure* el cargo (en la planta de personal[34]) y la función ejercidos irregularmente, y b) que se desempeñe de la misma forma y apariencia como la persona regularmente designada[35].

También puede predicarse la existencia del funcionario de hecho cuando la persona ejerza funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones[36].

Cabe aclarar que cuando se indica que las funciones deben ser ejercidas de manera irregular, se refiere a que la persona que las cumple no se vinculó al servicio público con el lleno de los requisitos para que surja la vinculación legal y reglamentaria, esto es, no existe nombramiento o elección (según el tipo de cargo), ni tampoco la posesión o tales requisitos, pese a que existieron, ya no están vigentes.

Sin embargo, por el hecho de haber laborado para el Estado, en tal condición, no se adquiere la condición de empleado público, pero los actos administrativos expedidos por estos funcionarios de *facto* están amparados por la presunción de legalidad, de la misma forma que lo están los de los funcionarios de *jure*, en aras de la conservación del orden jurídico y las

[34] Ver sentencia de la sección segunda, subsección B, de 28 de julio de 2005, radicado 5212-03, con ponencia del entonces consejero de Estado Tarcisio Cáceres Toro,
[35] Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, consejero ponente Alberto Arango Mantilla, sentencia de 15 de marzo de 2007, expediente 25000-23-25-000-1996-41885-01(6267-05), reiterado, entre otras, por la subsección B de la sección segunda en el fallo de 9 de junio de 2011, consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08).
[36] Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de 13 de febrero de 2014, expediente 05001-23-31-000-2003-01050-01(1943-12).

relaciones entre la administración y los ciudadanos[37], y también les son aplicables las inhabilidades e incompatibilidades propias de aquellos[38].

5.4 Caso concreto. En atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Por Resolución 95 de 25 de marzo de 2011, el director general de CAR-momposina nombró al demandante en el cargo de subdirector territorial de Magangué (Bolívar) código 40, grado 16, de la planta global, del que se posesionó el 29 de los mismos mes y año, tal como consta en el acta 9 de esa fecha, con un salario básico de $3.987.173 y una prima técnica de $1.993.586,50 (ff. 6 a 12 y 115 a 120).

b) A través de oficio 306 de 11 de mayo de 2011, el director general de Carsucre solicitó del actor la «entrega inmediata de los archivos y demás elementos bajo su custodia», dada la declaratoria de inexequibilidad del Decreto legislativo 141 de 2011, por lo que su nombramiento perdió fuerza ejecutoria (ff. 18, 19, 121 y 122), con el siguiente contenido:

> Como es de su entero conocimiento en ejercicio del control automático de constitucionalidad, la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-276 del 12 de Abril de 2011, declaró la Inexequibilidad del Decreto legislativo 141 de 2011, [...].
>
> Que así las cosas, la declaratoria de inexequibilidad de los decretos 020 y 141 de 2011 comporta la reincorporación al ordenamiento jurídico de las disposiciones derogadas o modificadas, entre ellas los Artículos 24, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 37, 41, 44, 45, 65 y 66 de la Ley 99 de 1993, normas que prevén la existencia de las Corporaciones Autónomas Fusionadas C.S.B., CORPOMOJANA, CARSUCRE, CARDIQUE y CRA, al igual que la reconformación de sus órganos de Dirección y Administración en la forma inicialmente establecida en la Ley; razón por la cual el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Sucre, CARSUCRE, mediante Acuerdo No.001 de 2 de mayo de 2011, acordó ajustar [su Planta de Personal] a lo

[37] Sentencias de la sección segunda del Consejo de Estado de 28 de noviembre de 1996, radicado 13846 y de septiembre 26 de 1991, exp. 1453.
[38] A la misma conclusión llegó la sección quinta en auto de 13 de enero de 1994 (radicado 1090).

definido por el Consejo Directivo en el Acuerdo No.002 de 3 de Abril de 1997, [...] anterior a la expedición del Decreto 141 de 2011.

Que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

Que conforme a lo anterior, los actos administrativos expedidos por la extinta CAR-MOMPOSINA, perdieron su fuerza ejecutoria el día 13 del mes y año en curso, tras la declaratoria de Inexequibilidad del decreto Legislativo 141 de 2011; norma que le servía de fundamento.

En tal sentido, el acto administrativo que ordena su nombramiento pierde su fuerza de ejecutoria y consecuente ejecutividad, sin que sea necesario un pronunciamiento (sic para toda la cita).

c) Según constancia expedida por el subdirector administrativo y financiero de Carsucre, el demandante se desempeñó desde el «29 de marzo de 2011 hasta el 14 de abril [siguiente]» como subdirector territorial código 40, grado 16, por lo cual recibió la suma de $2.530.794 por parte de CAR-momposina (f. 22).

d) El 16 de diciembre de 2012, el demandante pidió de la Carsucre «[...] el reconocimiento directo y pago de salarios [del] 11 de abril al 11 de mayo de 2011, prestaciones sociales (primas, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones y aportes obrero-pensionales) y la sanción moratoria (Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006) por el no pago oportuno de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo» (ff. 20 y 21).

e) Certificación, suscrita por el subdirector administrativo y financiero de Carsucre, de 16 de mayo de 2013, que da cuenta de que el señor Mauricio Orlando Sánchez Sánchez prestó sus servicios a la extinguida CAR-momposina entre el 29 de marzo y el 12 de abril de 2011 como subdirector territorial código 40, grado, período por el que se le pagaron proporcionalmente salarios, cesantías (al Fondo Nacional del Ahorro-FNA) e intereses a las cesantías (f. 62).

f) Certificación del tesorero pagador de Carsucre de 16 de mayo de 2013, en la que consta que se le pagó al accionante sueldo por valor de $2.879.948, correspondiente a la primera quincena del mes de abril de 2011 (ff. 63 a 66).

g) Constancia de 6 de mayo de 2011 de la consignación al Fondo Nacional del Ahorro de las cesantías, entre otros, al señor Mauricio Orlando Sánchez Sánchez por valor de $257.098, por el lapso comprendido entre el 29 de marzo y el 12 de abril de la misma anualidad (ff. 67 a 69).

De las pruebas enunciadas, se deduce que (i) el actor prestó sus servicios a la extinguida CAR-momposina en el empleo de subdirector territorial-Magangué desde el 29 de marzo hasta el 12 de abril de 2011, mediante nombramiento ordinario, con un salario básico de $3.987.173 y una prima técnica de $1.993.586,50; (ii) como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 141 de 2011, por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-276 de 12 de abril de 2011, se extinguió la CAR-momposina y revivió Carsucre en las condiciones en que se encontraba antes de la fusión ordenada en aquella norma; (iii) Carsucre le reconoció y pagó a favor del demandante los salarios, prestaciones sociales, cesantías e intereses a las cesantías por el tiempo laborado en la CAR-momposina, y (iv) el actor pidió de Carsucre el pago de los salarios, prestaciones, aportes a seguridad social y cesantías por el tiempo comprendido entre el 11 de abril y el 11 de mayo de 2011, a los que considera tiene derecho, y la demandada guardó silencio.

Lo anterior guarda armonía con lo que el *a quo* concluyó en la audiencia inicial celebrada el 6 de agosto de 2013, en la que refirió como hechos relevantes no probados «Que el actor haya laborado al servicio de CARSUCRE desde el 13 de abril a 11 de mayo de 2011, como Subdirector Territorial, código 0040, grado 16 y con un Salario Básico de $3.987.173 , y una prima técnica de $1.993.586,50» (sic para toda la cita), y, en consecuencia, planteó como problema jurídico determinar:

> Si el actor efectivamente prestos (sic) sus servicios a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SUCRE-CARSUCRE, en el cargo de Subdirector Territorial, código 0040, Grado 16, y con un Salario Básico de $3.987.173, y una prima técnica de $1.993.586,50, desde el 13 de abril hasta el 11 de mayo de 2011, que constituya una relación laboral que origine el pago de las prestaciones sociales reclamadas en la demanda.

Visto lo anterior, la Sala estima que efectivamente la controversia jurídica del presente asunto no gira en torno al denominado «contrato realidad» que desarrolla el principio de la «realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales», contenido en el artículo 53 superior, que no es otra cosa que la desfiguración del vínculo contractual con el Estado, bien sea este a través de contratos de prestación de servicios u órdenes de prestación de servicios, para convertirse en un relación laboral dado que convergen los tres elementos de su esencia, es decir, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación.

Sobre esta materia, recuerda la Sala que el *a quo* negó las pretensiones de la demanda al concluir que no existió la relación laboral, porque el actor «[…] no demostró la prestación personal del servicio y la subordinación a favor de CARSUCRE desde el 11 de abril al 11 de mayo de 2011».

Por lo anterior, le asiste razón a la parte actora en el sentido de que la sentencia apelada carece de congruencia, ya que en el asunto *sub examine* no se pretende desvirtuar una relación contractual para que se reconozca como una laboral, sino que el problema jurídico medular atañe a determinar (i) si el actor efectivamente prestó sus servicios al Estado (Carsucre) entre el 13 de abril y el 11 de mayo de 2011 y, si así fue, (ii) a qué título lo hizo y si, como consecuencia de ello, es procedente ordenar el pago de lo pretendido, esto es, salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social, cesantías, y sanción moratoria por el pago tardío de estas últimas por ese interregno.

Este principio (de congruencia) se fundamenta en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996, 170 del Código Contencioso Administrativo y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su aspecto externo «[…] se traduce en la concordancia debida entre el pedido de la partes en la demanda y su corrección, junto con las excepciones, con lo decidido en la sentencia [dado que] el juez en la sentencia debe analizar "los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, con el objeto de resolver todas las peticiones"»[39], en el entendido de que se deben evitar consideraciones ambiguas o dudosas que atenten contra la seguridad jurídica incorporada en las decisiones judiciales.

Ahora bien, el régimen probatorio previsto en el artículo 311 del CPACA, que remite al 177 del Código de Procedimiento Civil[40] (hoy artículo 167 del Código General del Proceso), atribuye en lo concerniente a la carga de la prueba que la parte debe «[…] probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», es decir, para el *sub lite* el actor debe acreditar con certeza la prestación efectiva del servicio entre el 13 de abril y el 11 de mayo de 2011 a Carsucre (que se sabe no fue contractual), de tal manera que no exista el menor asomo de duda en ello.

Al respecto, adicionalmente de las pruebas documentales ya relacionadas, es dable tener en cuenta los testimonios de los señores Margarita Gómez Fernández, Alejandro José Chica Zuccardy, Edith del Carmen Salgado Acosta, Marco Alfonso Campo Oviedo y Domingo Segundo Bertel Garce, recibidos en audiencia celebrada el 12 de agosto de 2013, los dos primeros del demandante y los otros del ente accionado.

Cabe señalar que las declaraciones rendidas por los señores Edith del Carmen

[39] Consejo de Estado, sección cuarta, C. P. Juan Ángel Palacio Hincapié, sentencia de 15 de marzo de 2002, radicado 76001-23-24-000-1997-3983-01(12439).
[40] Vigente al momento de presentar la demanda y decretar las pruebas del proceso *sub lite*.

Salgado Acosta, Marco Alfonso Campo Oviedo y Domingo Segundo Bertel Garce fueron tachadas por el apoderado del demandante, en razón a que son empleados de la demandada, lo que no fue aceptado por el *a quo* en la sentencia objeto de censura pero no es objeto de reproche en el recurso de apelación, por lo que esta Sala se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Escuchado el CD correspondiente (f. 142), por un lado, los señores Margarita Lucía Gómez Fernández y Alejandro José Chica Zuccardy, quienes fueron compañeros de trabajo del demandante en la extinguida CAR-momposina, de sus respuestas no se deduce que después del 12 de abril de 2011 el actor haya prestado sus servicios a Carsucre, dado que no les consta en forma directa y sus dichos estuvieron dirigidos a que se encontraban en la misma situación y que se comunicaron, entre ellos, cuando les llegó el oficio del director, que lo señalan como de terminación del vínculo laboral.

Por otra parte, los testimonios de Edith Carmen Salgado Acosta, Marco Alfonso Campo Oviedo y Domingo Segundo Bertel Garce, todos empleados de Carsucre, el segundo de ellos su pagador, coinciden en que conocieron al accionante como empleado de la CAR-momposina desde el 29 de marzo hasta el 12 de abril de 2011, a quien se le pagaron los respectivos salarios por los días laborados y se le consignaron las cesantías al Fondo Nacional del Ahorro. Convienen en no tener conocimiento del oficio visible en el folio 18, que corresponde al 306 de 11 de mayo de 2011, suscrito por el director general de Carsucre, ya referido.

Visto lo anterior, concluye la Sala que el demandante no probó que efectivamente prestó sus servicios a Carsucre en el período comprendido entre el 13 de abril y 11 de mayo de 2011, en la medida en que no aportó elementos de juicio que conduzcan a tener la certeza de que ello sucedió, a guisa de ejemplo, documentos suscritos por él en ejercicio de sus funciones o dirigidos

a aquel por parte de los directivos del ente empleador o de funcionarios de otras entidades públicas o territoriales, la asistencia a reuniones al interior de la entidad o en representación de esta en otras instituciones, la visita, inspección o vigilancia a lugares de acuerdo con sus competencias y en ejercicio de la investidura que menciona tener, y lo más importante la existencia del cargo de subdirector territorial código 40, grado 16, de la CAR-momposina, ya que con la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 141 de 2011, la aludida entidad desapareció y, por obvias razones, su planta de personal corrió la misma suerte a partir del 13 de abril de 2011.

En sentido contrario, de haber probado la prestación efectiva de sus servicios, frente a su vinculación precaria, habida cuenta que no existía un nombramiento vigente (en razón a la pérdida de su fuerza de ejecutoria) que amparara los servicios que prestaba, se hubiera convertido en un funcionario de hecho, porque a partir del 13 de abril de 2011 su investidura era irregular[41] o carecía legalmente de ella[42].

Sobre este punto, es diáfano para la Sala que la vinculación legal y reglamentaria que el accionante tenía con la CAR-momposina fue válida hasta el 12 de abril de 2011, inclusive, fecha en la que se extinguió la precitada entidad, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 141 de la misma anualidad, que ocasionó la finalización del ejercicio de su empleo público, toda vez que se produjo tácitamente su retiro del servicio por una causa sobreviniente que conllevó la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de su nombramiento, porque desaparecieron sus fundamentos de derecho, lo que no requería de un acto administrativo que así lo reconociera o lo decidiera, como lo menciona el señor Sánchez Sánchez en su demanda, pues si bien existe el principio *quae sunt quod praeteriit facite*[43], este no es

[41] Ver sentencia del Consejo de Estado, sección segunda de 8 de marzo de 2001, expediente 2348-00
[42] Ver sentencia del Consejo de Estado, sección segunda de 29 de agosto de 2002, expediente 2589-00.
[43] Latinajo que traduce que las cosas se deshacen como se hacen.

absoluto.

Tampoco resulta admisible para la Sala que con el oficio 306 de 11 de mayo de 2011 del director general de Carsucre se haya dado por terminado la relación legal y reglamentaria con el actor, primero, porque desde el 13 de abril de 2011 este era inválido y, segundo, es deber de los servidores públicos que al separarse de sus empleos rindan informe de los asuntos a su cargo o de su competencia, así como de la gestión de los recursos financieros, humanos y administrativos que tuvieron asignados para el ejercicio de sus funciones, en el caso de que así fuera, que se dirigirá a quien lo remplace o al superior o al director del ente, puesto que de no cumplirse es posible ser requerido por el regente de la entidad o el órgano interno de control, lo que puede acarrear la imposición de sanciones disciplinarias[44], luego, considera la Sala que fue errónea la interpretación que se le dio a dicha comunicación.

Así las cosas, se confirmará la sentencia en cuanto negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en este fallo.

Por último, en lo atañedero a la condena en costas a la parte demandante, considera la Sala que se aplicó de manera restrictiva lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (CPC), hoy 365[45] del Código General del Proceso (CGP), por remisión expresa del artículo 188[46] del CPACA,

---

[44] En lo pertinente consultar la Ley 951 de 2005, por la cual se crea el acta de informe de gestión, en armonía con el Código único Disciplinario.

[45] «ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
[...]
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

[46] «ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil»

puesto que no se examinaron aspectos como la temeridad o mala fe en la pudo incurrir, sino que adoptó la decisión con el único fundamento de que la norma en mención preceptuaba de manera inexorable la imposición de tal condena, por el solo hecho de ser vencida en juicio.

En este sentido, se pronunció esta Corporación en sentencia de 1° de diciembre de 2016[47] así:

> En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, dispone:
> «**ARTÍCULO 188. Condena en costas**. Salvo en los procesos en que se
> **ARTÍCULO 188. Condena en costas**. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.
>
> La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. Tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costa no presupone causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).
>
> En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetivo respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.
>
> Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por

[47] Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de 1° de diciembre de 2016, consejero ponente Carmelo Perdomo Cuéter, expediente 7001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), acción de nulidad y restablecimiento del derecho de Ramiro Antonio Barreto Rojas vs UGPP.

> acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Con fundamento en lo que precede, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le sean desfavorables a sus intereses, pues esa imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella adolece de temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el Tribunal Administrativo de Sucre; y , por lo tanto, se revocará dicha condena.

Con base en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, considera la Sala que ha de confirmarse parcialmente la sentencia de primera instancia, y se revocará la condena en costas impuesta a la parte demandante.

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:

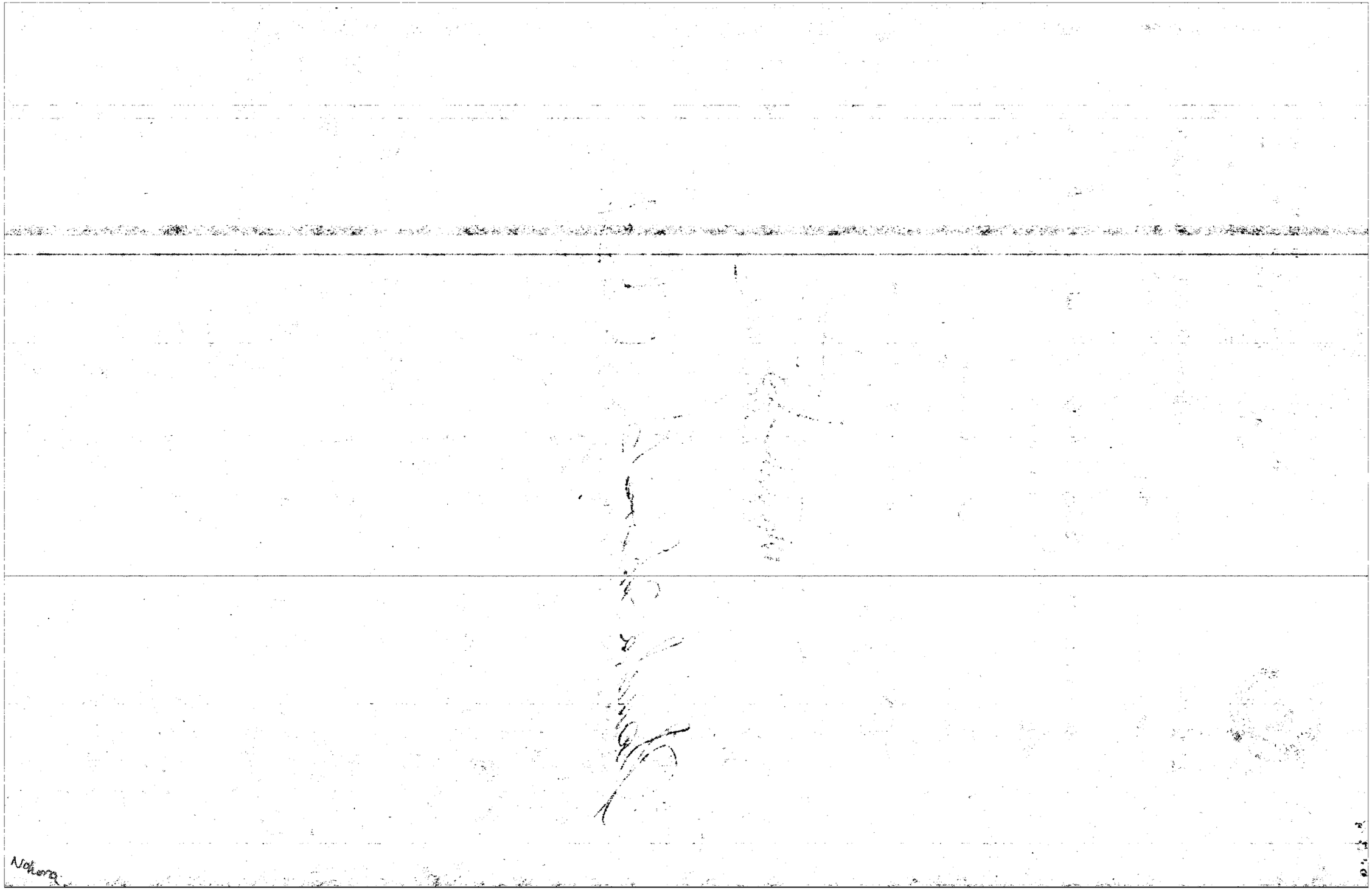
1.° Confírmase parcialmente la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Sucre, que negó a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Mauricio Orlando Sánchez Sánchez contra la Corporación Autónoma de Sucre (Carsucre), conforme a la parte motiva.

2.° Revócase el ordinal segundo de la parte dispositiva de la sentencia apelada que condenó en costas al demandante.

3.° Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ CÉSAR PALOMINO CORTÉS