

LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL POR LIQUIDACION DE ENTIDAD PUBLICA - Computo del término. Determinación. Facultad reglamentaria

Al confrontar el acto acusado (Decreto 2160 de 2004) con la norma que se cita vulnerado(artículo 410 del Código Sustantivo de Trabajo), no aprecia la Sala la transgresión que se anuncia en la demanda en razón a que el mentado Decreto, no está creando una nueva causal para proceder a levantar el fuero sindical de los servidores públicos que gocen de esta garantía sino se prevé un aspecto diferente, esto es el cómputo del término para iniciar la acción. Era propio de la potestad reglamentaria que el Presidente de la República regulara una materia, que sin desconocer la complejidad del proceso de liquidación de las entidades públicas, no afectara tampoco los derechos al goce del fuero sindical; en ese sentido, el Decreto Ley 254 de 2000 no modificó el cómputo del término de prescripción para la iniciación de las acciones tendientes a levantar el fuero sindical, de modo que continúa siendo aplicable el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pero en forma armónica con el proceso de liquidación previsto en el Decreto Ley 254 de 2000, previendo que en el artículo 8º ibídem, se facultó al liquidador para elaborar el programa de supresión de cargos “determinando el personal que por la naturaleza de las funciones desarrolladas debe acompañar el proceso de liquidación”.

SUPRESION DE CARGOS DE EMPLEADOS CON FUERO SINDICAL EN ENTIDADES PUBLICAS LIQUIDADAS - Competencia del liquidador

Por la naturaleza de las mismas el proceso liquidatorio es reglado y preciso, de manera que entre sus regulaciones figura el deber del liquidador de elaborar un programa de supresión de cargos, dado que le corresponde determinar “el personal que por la naturaleza de las funciones debe acompañar el proceso de liquidación” (D.L. 254 de 2000 artículo 8º), en el entendido de que la generalidad de los cargos se suprimirá como consecuencia de la liquidación. Es lógico, entonces, que puede el liquidador determinar el orden de precedencia en la supresión de los cargos, incluso si decide suprimir desde el inicio los de los empleados amparados por el fuero sindical, dado que para la efectividad de esa decisión, se requiere de todas maneras que se surta el proceso judicial de levantamiento del fuero, precisamente para respetar al máximo el derecho constitucional de asociación sindical.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00100-00(4276-05)

Actor: BENJAMIN OCHOA MORENO

Autoridades Nacionales

Decide la Sala la acción de simple nulidad promovida en única instancia contra la **NACIÓN, MINISTERIOS DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.**

ANTECEDENTES

BENJAMÍN OCHOA MORENO acude a la jurisdicción en ejercicio de la acción que contempla el artículo 84 del C.C.A. y solicita la nulidad del Decreto 2160 de 2004 proferido por el Presidente de la República “por el cual se reglamenta el artículo 8º del Decreto Ley 254 de 2000”.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Son cargos de la demanda, los que se exponen a continuación:

1. VIOLACIÓN DE NORMAS SUPERIORES LEGALES Y CONSTITUCIONALES.

1.1. DEL ARTÍCULO 410 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Se argumenta que el acto acusado, vulnera el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo porque en la referida norma, no se consagra la “supresión del cargo” como justa causa para levantar el fuero sindical como lo indica el Decreto Reglamentario, sino “la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento” asuntos técnicamente diferentes. La primera (supresión del cargo) se refiere al empleo y a la planta de personal y la segunda (liquidación o clausura) a la entidad o dependencia administrativa. La competencia para proferir una y otra decisión reside en órganos distintos y los motivos para tomarla en uno y otro caso también son diferentes.

1.2. DEL ARTÍCULO 49 DE LA LEY 712 DE 2001 QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 118 A AL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Se asevera que acorde con la norma en mención, el término prescriptivo de la acción tendiente a lograr el permiso para levantar el fuero sindical y el momento a

partir del cual éste comienza a computarse está regulado de manera precisa y privativa en el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo.

Conforme a la norma citada, dicho término comienza a contarse desde el momento en que el empleador tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa (conocimiento de la disolución de la entidad) o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente y no como pretende el acto demandado, a partir de la “supresión del cargo”.

1.3. DEL ARTÍCULO 44 DE LA LEY 712 DE 2001 QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 113 DEL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

La razón de la inconformidad, consiste en que el procedimiento para el levantamiento del fuero sindical está consagrado de manera precisa y privativa en el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, ley en sentido formal y material y de aplicación para todos los aforados tanto del sector público como privado; por ende, no podía el acto acusado establecer un procedimiento diferente.

1.4. DE LOS ARTÍCULOS 13 Y 39 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Se expresa que la protección foral consagrada en el artículo 39 de la Carta Política no admite excepciones ni tratos discriminatorios y sucede que con el acto acusado, éstas se introducen respecto de los servidores públicos de las entidades públicas del orden nacional en liquidación, en comparación con las previstas para el resto de empleados cobijados por el fuero, a quienes legalmente se les aplica la existencia de una justa causa y un cómputo especial del término prescriptivo de la acción.

Igualmente, se vulnera el derecho al goce del fuero sindical porque se deja al arbitrio del liquidador la determinación del orden de precedencia en la supresión del cargo y el momento en que comienza a correr el término para iniciar el proceso de levantamiento del fuero. No existe ninguna garantía de permanencia de los aforados durante el proceso de liquidación y ello conlleva, como está sucediendo, que se suprima primero el cargo a los aforados desapareciendo su derecho de asociación sindical durante el trámite liquidatorio.

2.FALSA MOTIVACIÓN Y DESVIACIÓN DE PODER

Se fundamenta el cargo, en que el ejercicio de la potestad reglamentaria está fijado de manera restrictiva en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política y so pretexto de lo anterior, no es lícito examinar instituciones ajenas a la ley reglamentada.

En ese orden, se esboza que la disposición impugnada, se ocupa de reglamentar el artículo 8º del Decreto 254 de 2000, que comprende un tema distinto al del fuero sindical y en consecuencia, la liquidación de entidades públicas del orden nacional y la supresión de cargos, temática de este último Decreto, nada tiene que ver con el fuero sindical examinado en el acto acusado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL en el escrito de contestación de la demanda, arguye que “..la intelección del actor además de errada es temeraria”, aseveración que sustenta en que el acto acusado no crea una nueva justa causa de despido sino que configurada ésta por la liquidación de la empresa, corresponde suprimir los cargos, presupuesto necesario para el levantamiento del fuero.

En ese orden, advierte que la supresión del cargo como presupuesto para iniciar la acción de levantamiento del fuero, es concordante con el artículo 118A del Código de Procedimiento Laboral, siendo claro que para proteger a los trabajadores amparados por esta garantía haya sido expedido el acto acusado, pues es apenas obvio que para iniciar las acciones judiciales se debe tener certeza de los cargos que efectivamente van a ser suprimidos, en tanto que no es dable proceder a levantarlo a un grupo indiscriminado de personas aforadas, atendiendo que no es posible establecer el término que conlleva el proceso de liquidación. (fls 51 a 56).

Por su parte, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, aduce que el acto acusado, no se refiere a las justas causas de despido de los funcionarios aforados y acorde a ello, no es cierto como se indica en la demanda que crea una nueva causa de despido, sino sencillamente se remite a la liquidación de la entidad como justa causa, presupuesto contemplado en el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo.

Indica que la lectura “coherente” del acto acusado, lleva a concluir que si bien la justa causa para el despido es la liquidación de la empresa conforme al artículo 118A del Código Procesal Laboral, ésta forma un todo inescindible con el acto de supresión de cargos y sólo tiene sentido con la ocurrencia de aquél.

Advierte que de atender la interpretación del actor, al Juez del Trabajo, le correspondería evaluar el acto por medio del cual se suprime una entidad estatal, para lo cual no tendría competencia, en lugar de examinar el de la supresión del empleo, que por demás es el que en realidad modifica la situación jurídico laboral. (fls 61 a 66).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, expresa que en aras de proteger los derechos sindicales, es menester que el acto de supresión sea publicado, pues a partir de allí comienza a tener efectos jurídicos acorde con el artículo 119 de la Ley 489 de 1998. Concluye, que con la medida de oponibilidad adoptada, es errónea la afirmación del actor al señalar que se pretende revivir términos para instaurar la acción de levantamiento del fuero sindical. (fls 81 a 84).

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO no concurrió a formular alegaciones de fondo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La **PROCURADORA SEGUNDA DELEGADA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO** conceptúa adversamente a las pretensiones de la demanda.

Destaca que el acto acusado, al regular el permiso para despedir trabajadores con fuero sindical, ajustó el trámite del permiso al proceso de liquidación, pues allí se afirma que una vez dispuesta la supresión del cargo conforme lo prevé el artículo 8º del Decreto Ley 254 de 2000, el liquidador procederá a iniciar el proceso de levantamiento del fuero.

Afirma que tiene razón el actor cuando señala que el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, no contempla la supresión del cargo como justa causa

para levantar el fuero sindical, pero no la tiene cuando asevera que el acto acusado está creando una nueva justa causa, porque aquél no se refiere a la supresión del cargo de manera independiente o autónoma sino como consecuencia de la liquidación de la entidad.

En síntesis, estima que si el acto de supresión del cargo por liquidación de la entidad es el que afecta el vínculo del aforado, resulta coherente que la prescripción comience a contabilizarse a partir de su publicación. Además, los trabajadores o servidores aforados en los casos de permiso judicial para despedir por liquidación de la entidad, no tienen la misma situación prevista en las restantes causales, por cuanto la ley señala que al vencimiento del término de la liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y sino fuera así, se pregunta “¿cómo puede dejar de existir una empresa y los cargos seguir funcionando?” (fls 85 a 93).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. EL ACTO ACUSADO Y SU ORIGEN NORMATIVO

Mediante la Ley 573 de 2000 se revistió al Presidente de la República en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de facultades extraordinarias entre otras para dictar el régimen de liquidación y disolución de las entidades públicas del orden nacional (numeral 7º del artículo 1º)¹.

Con fundamento en la norma anterior, el Presidente de la República profiere el Decreto Ley 254 de 2000 “Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional” que en el artículo 8º contempla:

“...Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que asuma funciones el liquidador, éste elaborará, y si es del caso, presentará a la Junta Liquidadora un programa de supresión de cargos, determinando el personal que por la naturaleza de las funciones desarrolladas debe acompañar el proceso de liquidación.

No obstante, al vencimiento del término de liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminarán los

¹ Declarada exequible mediante sentencias de la Corte Constitucional C-401-01, C-402-01 y C-409-01.

contratos de trabajo de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable.”.²

En ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, el Presidente de la República expide el Decreto 2160 del 6 de julio de 2004, el cual se impugna en la demanda y cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 1º. Permiso para despedir trabajadores con fuero sindical. Dispuesta la supresión de cargos de la entidad en liquidación conforme lo prevé el artículo 8º del Decreto-Ley 254 de 2000, el liquidador procederá a solicitar permiso al juez laboral, para retirar a los servidores amparados por fuero sindical.

El término de prescripción de la respectiva acción empezará a correr a partir del día siguiente al de la publicación del acto que ordena la supresión del cargo.

Artículo 2º Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

2. CUESTIÓN PREVIA

En primer término, refiere la Sala que el Decreto 2160 del 6 de julio de 2004 fue estudiado en su legalidad con motivo de la acción de simple nulidad instaurada ante esta misma Sección y declarado ajustado a derecho mediante sentencia del 17 de agosto de 2006³. No obstante lo anterior, como al comparar los cargos de la demanda que dio origen a la mencionada sentencia con los expuestos en el proceso de la referencia se aprecian diferencias conceptuales y jurídicas que ameritan un examen diferente, la Sala procederá a emitir pronunciamiento conforme al siguiente análisis:

3. ANÁLISIS DE LOS CARGOS FORMULADOS

3.1. VIOLACIÓN DE NORMAS SUPERIORES LEGALES Y CONSTITUCIONALES.

² La citada norma fue modificada por el artículo 8º de la Ley 1105 de 2006 cuyo texto es el siguiente: “Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que asuma sus funciones, el liquidador elaborará un programa de supresión de cargos, determinando el personal que por la naturaleza de las funciones desarrolladas debe acompañar el proceso de liquidación. No obstante, al vencimiento del término de liquidación quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable”. El precepto en mención, no será confrontado con el acto acusado por no estar vigente al momento de la expedición de aquél.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación No. 0144-05, actor: Jorge Humberto Valero R, C..P: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

3.1.1. DEL ARTÍCULO 410 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

Para sustentar la transgresión, se aduce que la supresión del cargo contemplada en el acto cuya nulidad se deprecia, constituye una novedosa causal para ordenar el levantamiento del fuero no prevista en el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo.

La norma en mención, estatuye:

“...JUSTAS CAUSAS DEL DESPIDO. Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

- a) La liquidación o clausura definitiva de las empresas o establecimientos y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y
- b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del trabajo para dar por terminado el contrato”.

Al confrontar el acto acusado con la norma que se cita vulnerada, no aprecia la Sala la transgresión que se anuncia en la demanda en razón a que el mentado Decreto 2160 de 2004, no está creando una nueva causal para proceder a levantar el fuero sindical de los servidores públicos que gocen de esta garantía sino se prevé un aspecto diferente, esto es el cómputo del término para iniciar la acción.

En efecto, el citado Decreto 2160 de 2004, tiene origen en el Decreto Ley 254 de 2000 “Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional” y por ende, la causa para ordenar la medida de levantamiento del fuero es precisamente la orden de liquidación de la entidad pública, lo cual acompasa perfectamente con las causales que contempla el artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo.

En síntesis, la causal para proceder a la solicitud judicial de retiro de los servidores aforados, no se contempla en el acto acusado sino en el Decreto Ley 254 de 2000, cuyo tenor armoniza con las previsiones del artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que una de ellas es “...La liquidación o clausura definitiva de las empresas o establecimientos...”.

3.1.2. DEL ARTÍCULO 49 DE LA LEY 712 DE 2001 QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 118 A AL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Consiste el cargo, en que acorde con la norma en mención, el término prescriptivo de la acción tendiente a lograr el permiso para levantar el fuero sindical y el momento a partir del cual éste comienza a computarse está regulado de manera precisa y privativa en el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo, el cual se refiere expresamente a la liquidación de la entidad y no a partir de la publicación de los actos de supresión.

El artículo 49 de la Ley 712 de 2001 que incorpora al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el artículo 118A reza:

“...prescripción. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.

Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término de dos (2) meses”.⁴

Al respecto examina la Sala, que en ejercicio de la potestad conferida en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, el Presidente de la República a

⁴ Declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1232-05. En la sentencia en mención, se examinó el cargo consistente en que la norma citada discriminaba a los trabajadores particulares, si se tiene en cuenta que para ellos establece un término menor de suspensión de la prescripción de las acciones que emanan del fuero sindical con respecto al previsto para los servidores públicos. La Corte Constitucional en la referida sentencia, señaló que el legislador no puede pretender cualquier fin o cualquier razón para instaurar una discriminación normativa. Los elementos de diferenciación que el legislador introduce, deben carecer de una razón que los justifique desde el punto de vista del fin constitucional de la norma. Considera la Corte que en este caso, el legislador quiso llenar un “vacío” que existía en el ordenamiento jurídico, en tanto la legislación no tenía prevista una norma específica que regule el procedimiento para que los empleados públicos puedan ejercer su defensa de la garantía de las acciones que derivan del fuero sindical. Estima la Corte que el fin de la norma es la protección al trabajador público, puesto que la protección al trabajador privado ya existía. Por tanto, establecer un procedimiento para los trabajadores particulares y otro para los empleados públicos, en cuanto a la suspensión del término de prescripción para adelantar las acciones que emanan de la garantía del fuero sindical no significa que por este hecho se haya vulnerado la Constitución en su artículo 13.

través del acto acusado, podía señalar el cómputo del término de prescripción de la acción para levantar el fuero sindical en los eventos de liquidación de las entidades públicas armonizando el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social con el proceso de liquidación ordenado en el numeral 7º del artículo 1º de la Ley 573 de 2000 y en consonancia con el artículo 8 del Decreto Ley 254 de 2000.

En efecto, el cómputo del término de prescripción de las acciones para levantar el fuero sindical está regulado por el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social cuyo texto corresponde armonizar con el trámite especial del proceso de liquidación de las entidades públicas, el cual está revestido de particularidades que lo hacen diferente a la liquidación de las empresas particulares.

Bajo el marco precedente, era propio de la potestad reglamentaria que el Presidente de la República regulara una materia, que sin desconocer la complejidad del proceso de liquidación de las entidades públicas, no afectara tampoco los derechos al goce del fuero sindical; en ese sentido, el Decreto Ley 254 de 2000 no modificó el cómputo del término de prescripción para la iniciación de las acciones tendientes a levantar el fuero sindical, de modo que continúa siendo aplicable el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pero en forma armónica con el proceso de liquidación previsto en el Decreto Ley 254 de 2000, previendo que en el artículo 8º ibídem, se facultó al liquidador para elaborar el programa de supresión de cargos “determinando el personal que por la naturaleza de las funciones desarrolladas debe acompañar el proceso de liquidación”.

En síntesis, la causal de liquidación contemplada en literal a) del artículo 410 del Código Sustantivo del Trabajo en consonancia con el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo, se refleja en el acto acusado dentro del contexto que enmarca el proceso de liquidación de las entidades públicas.

No hay, por tanto, violación del artículo 49 de la Ley 712 que adicionó el artículo 118A al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Además, el punto anterior, fue examinado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la

sentencia referida en el acápite “CUESTIÓN PREVIA” y sobre el particular, expresó⁵:

“...Obsérvese que la norma trascrita señala la regla general según la cual las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos meses, plazo que para el empleador se cuenta desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa, el cual, para el caso de liquidación de entidades públicas del orden nacional empieza a correr a partir del día siguiente al de la publicación del acto que ordena la supresión. No altera el contenido de las normas generales que regulan la materia, menos revive el término que insinúa el demandante.”

3.1.3 DEL ARTÍCULO 44 DE LA LEY 712 DE 2001 QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 113 DEL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

La razón de la inconformidad, consiste en que el procedimiento para el levantamiento del fuero sindical, está consagrado de manera precisa y privativa en el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, ley en sentido formal y material y de aplicación para todos los aforados tanto del sector público como privado; por ello, no podía el acto acusado establecer un procedimiento diferente.

El artículo 113 del C.P.L. es del siguiente tenor:

“La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical”.

Al examinar el Decreto 2160 de 2004 que es la norma impugnada, la demanda, la Sala observa que allí no se contemplan los requisitos de la demanda para levantar el fuero sindical y en ese orden, el artículo 113 del C.P.L. continúa siendo el marco rector de la materia, de modo que corresponde al empleador demandante en el proceso de levantamiento del fuero, para satisfacer las exigencias procesales, expresar la justa causa invocada. No se observa en consecuencia

⁵ Declarado ajustado a derecho mediante sentencia del 17 de agosto de 2006, M.P: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, radicación No. 0144-05, actor: Jorge Humberto Valero R.

que el Decreto 2160 de 2004 contrarié las previsiones del mencionado artículo 113 del C.P.L. Al contrario, al remitirse la norma a “la justa causa invocada” se concluye que se preserva el contenido y alcance de la referida disposición (artículo 113 del C.P.L.), y en ese sentido, resulta evidente que de la confrontación del Decreto 2160 de 2004 con la norma procedimental anotada no emergen vicios de ilegalidad.

3.1.4. DE LOS ARTÍCULOS 13 Y 39 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Se expresa en la demanda que el acto acusado viola los principios de igualdad constitucional y de asociación sindical, por cuanto se introducen discriminaciones frente a la garantía del fuero sindical de los servidores de las entidades públicas del orden nacional en liquidación respecto de las previstas para el resto de empleados cobijados y que se vulnera el derecho al goce de este privilegio porque se deja al arbitrio del liquidador, la determinación del orden de precedencia en la supresión del cargo con desconocimiento del derecho de permanencia de los aforados.

A juicio de la Sala, el asunto propuesto debe examinarse a la luz de la materia regulada que en este caso es la liquidación y disolución de entidades públicas. Por la naturaleza de las mismas el proceso liquidatorio es reglado y preciso, de manera que entre sus regulaciones figura el deber del liquidador de elaborar un programa de supresión de cargos, dado que le corresponde determinar “el personal que por la naturaleza de las funciones debe acompañar el proceso de liquidación” (D.L. 254 de 2000 artículo 8º), en el entendido de que la generalidad de los cargos se suprimirá como consecuencia de la liquidación.

Es lógico, entonces, que puede el liquidador determinar el orden de precedencia en la supresión de los cargos, incluso si decide suprimir desde el inicio los de los empleados amparados por el fuero sindical, dado que para la efectividad de esa decisión, se requiere de todas maneras que se surta el proceso judicial de levantamiento del fuero, precisamente para respetar al máximo el derecho constitucional de asociación sindical.

No adolece el acto acusado de los vicios que se argumentan, aserto que resulta concordante con las razones que expuso la Sala para concluir, que en ejercicio de la potestad reglamentaria, le correspondía al Presidente de la República

reglamentar una materia no prevista por el legislador permanente y excepcional, en eventos en los cuales sea necesario llevar a cabo procesos de levantamiento del fuero sindical en las entidades sometidas a un proceso de liquidación.

Bajo la égida precedente, tampoco es válido afirmar que se desconoce el derecho al goce del fuero sindical; todo lo contrario, la medida adoptada a través del Decreto 2160 de 2004, lejos de quebrantar los derechos de los servidores públicos aforados los protege, porque establece el cómputo del término de prescripción una vez se tenga certeza sobre el momento en que los cargos van a ser suprimidos y no antes de la ocurrencia de este evento, lo cual evidentemente cercenaría sus derechos en tanto se llevarían a cabo procesos de levantamiento de fuero sindical sin conocerse en qué momento se va a disponer la supresión.

3.2. FALSA MOTIVACIÓN Y DESVIACIÓN DE PODER

Se fundamenta el cargo en que el ejercicio de la potestad reglamentaria, está fijado de manera restrictiva en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política y so pretexto de lo anterior, no es lícito modificar instituciones ajenas a la ley que se reglamenta.

Para desatar el cargo, es pertinente referir que el ejercicio de la facultad reglamentaria, comprende la habilitación al Presidente de la República para regular una materia sin desbordar el alcance de la ley y en aras de lograr un mayor campo de aplicación y de entendimiento. Dicha facultad, está sujeta a ciertos límites que no son otros que la Constitución y la ley por cuanto a través de ésta no es dable ampliar, restringir o modificar su contenido.

Es decir, las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva su cabal ejecución. Cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo se traduce en ilegalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ⁶ha señalado:

“Como reiteradamente se ha afirmado, la potestad reglamentaria es una facultad constitucional propia del Presidente de la

⁶ Sentencia C-302 de 1999.

República (art. 189-11 C.P.) que lo autoriza para expedir normas de carácter general destinadas a la correcta ejecución y cumplimiento de la ley. Potestad que se ve restringida “en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos”⁷, pues el legislador puede llegar a ser muy minucioso en su regulación y, por consiguiente, la tarea de la autoridad encargada de reglamentar la ley se minimiza. O puede suceder lo contrario: que aquél decida no ser tan prolijo en la reglamentación, dejando al Ejecutivo el detalle.

.....Sobre este punto vale la pena reiterar lo dicho en la sentencia precitada:

“(.....) esta facultad (reglamentaria) no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador. Por lo tanto, si un reglamento rebosa su campo de aplicación y desconoce sus presupuestos de existencia, deberá ser declarado inconstitucional por la autoridad competente (El Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 237-2 de la Constitución”.⁸

El reglamento es entonces un complemento indispensable para que la ley se haga ejecutable, pues en él se permite desarrollar las reglas generales allí consagradas, explicitar sus contenidos, hipótesis y supuestos, e indicar la manera de cumplir lo reglado, es decir, hacerla operativa, pero sin rebasar el límite inmediato fijado por la propia ley.

.....

No obstante, es preciso insistir en que la potestad reglamentaria “no es absoluta pues ella se ejerce en la medida en que exista la ley. Ley que se convierte en su límite. Es por ello que cuando el Ejecutivo reglamenta la ley no puede ir más allá de lo que ella prevé, ni de las pautas generales que señala.

Es bajo este entendimiento, que la facultad reglamentaria del Ejecutivo puede ser en algunos casos constitucional o inconstitucional. Pues si el legislador, al expedir la ley, se limita a renunciar a la propia labor legislativa, resulta innegable que estaría trasladando el legislativo su propia facultad constitucional. Al contrario, si la ley establece los parámetros generales, la reglamentación que el Ejecutivo expida es simplemente el resultado de las atribuciones constitucionales propias para desarrollarla.”⁹

Al aplicar las ideas antecedentes al sub-lite, la Sala encuentra que el Presidente de la República no desbordó el marco de la facultad reglamentaria que le confiere

⁷ Sent. C-028/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁸ *ibídem*

el artículo 189 numeral 11 de la C.P. al expedir el acto acusado, pues simplemente hizo armónicas las disposiciones del artículo 8º del Decreto Ley 254 de 2000 con el artículo 118A del Código de Procedimiento Laboral y con las demás normas que regulan la garantía del fuero sindical.

Por consiguiente, si bien el artículo 8º del Decreto Ley 254 de 2000 establece la liquidación de las entidades públicas como causal para adelantar procesos de levantamiento del fuero sindical dicha norma con fuerza de ley no contempla el inicio del cómputo del término de prescripción de la acción cuando se trate de dichas entidades y atendiendo que solamente cuando se suprimen los cargos se conoce cuáles procesos deben ser iniciados. Ese vacío correspondía reglamentarlo al acto acusado como de forma ajustada a derecho lo hizo.

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

FALLA

DENEGAR las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.

La anterior decisión la estudió y la aprobó la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGURÉN
BUSTAMANTE

JESÚS MARÍA LEMOS

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ
RINCÓN

ALFONSO MARÍA VARGAS

⁹ *ibídem*

GERARDO ARENAS MONSALVE

No. de Referencia: 11001032500020050010000

No. Interno: 4276-2005

Demandante: BENJAMÍN OCHOA MORENO

Autoridades Nacionales