

RELIQUIDACION DE INDEMNIZACION POR SUPRESION DE CARGO – Improcedencia. Funcionario no ha sido vinculado por incorporación directa / INDEMNIZACION POR RETIRO DEL SERVICIO POR SUPRESION DE CARGO - Período para su liquidación / TIEMPO DE SERVICIO – Para el reconocimiento de indemnización por retiro del servicio por supresión del cargo se tiene en cuenta el prestado sin solución de continuidad / INCORPORACION DIRECTA DE OTRA ENTIDAD – Para efectos de indemnización por supresión de cargo, se tiene en cuenta todo el tiempo laborado con el Estado.

Se precisa que con la Resolución No. 1064 de 2003, la Secretaria General del Ministerio de Cultura, le reconoció al actor la suma de 9'985.021 pesos, por concepto de indemnización, tomando en cuenta el tiempo laborado en esa entidad, es decir 3 años, 9 meses y 14 días; sin tenerse en cuenta el tiempo laborado en las demás anteriores entidades del Estado en las que laboró, entidades en las que trabajó estando inscrito en carrera administrativa. Debe determinarse entonces, cuál era el período que se debía tomar para efectos de la liquidación de la indemnización del actor por supresión del cargo que desempeñaba como Asesor 1020 grado 10 en el Ministerio de Cultura, ¿sólo el tiempo laborado en ésta última entidad, o el trabajado en su totalidad al servicio del Estado?. La respuesta a éste interrogante únicamente nos la da la norma que gobernaba al actor al momento del retiro. Para la fecha en que fue retirado el actor, 30 de junio del 2003, la situación de retiro de los empleados de carrera, estaba regida por el Decreto 1572 de 1998, ordenamiento que en cuanto a la indemnización por supresión del empleo y más específicamente, para efectos de contabilizar el tiempo para la respectiva liquidación estableció lo siguiente: (...). El precepto en cuestión habla de “servicios continuos”, es decir que se parte de la base que el empleado habría laborado todo el tiempo al servicio de la entidad, sin discutirse que no haya prestado el servicio en algún instante, ya que de inicio la norma aborda el criterio de la permanencia en el servicio, es decir sin solución de continuidad. Por eso, para la Sala es innegable que en el caso del actor, no pueden controvertirse sus derechos de carrera, pues no es que éstos se le hayan negado al actor, porque ellos en esta instancia judicial no se discuten; lo debatido aquí es el período de tiempo que se debe tener en cuenta para la liquidación de la indemnización, que se remite al tomado desde la fecha de la posesión en el cargo cuya supresión se produjo, hasta el efectivo retiro del servicio. Diferente hubiera sido, en el hipotético caso en que el actor no hubiera ingresado a la entidad por concurso de ascenso sino por incorporación directa de otra entidad, porque de esa manera ésta debía haber tenido en cuenta todo el tiempo laborado al servicio del Estado, desde la fecha de la inscripción en carrera, situación que no es la del sublite.

JUEZ – En sus providencias sólo está sometido al imperio de la ley.

Debe recordarse lo establecido en el artículo 230 constitucional, que señala que “Los Jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la Ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”, norma que es principio fundamental de la actividad judicial, para la buena marcha de la administración de justicia. Entonces, debe decir la Sala que cualquier interpretación diferente a la que se deduce del claro texto normativo, arriba citado, además de desconocer la voluntad expresa del legislador, resulta inadecuada al criterio finalista de la norma, respecto del período de tiempo que se debe tomar para la liquidación de la indemnización, por supresión del cargo, cuando el funcionario no ha sido vinculado por incorporación. En sentir de la Sala, no puede accederse al planteamiento del actor en la demanda, esto es: tomar todo el tiempo laborado al servicio del Estado, pues de aceptar dicho argumento, se crearía por vía jurisprudencial una distinción que no encuentra fundamento legal, sino simplemente un fondo subjetivista, que carecería de cimiento, lo cual no es posible en el correcto actuar de un Juez.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá D.C., veintiuno uno (21) de junio de dos mil siete (2007)

Radicación N° 250002325000200400877 (0381/05)
Actor: HECTOR JULIO GARZÓN VIVAS
DEMANDADO: MINISTERIO DE CULTURA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 14 de octubre de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se accedieron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1.- El actor, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demanda la nulidad de las Resoluciones Nos. 1064 del 14 de julio del 2003 y 13 94 del 19 de septiembre de 2003, expedidas por la Secretaria General del Ministerio de Cultura, mediante las cuales, con la primera de ellas, se reconoció a su favor el pago de una indemnización por supresión de un cargo y con la segunda se resuelve negativamente un recurso de reposición contra la resolución anterior.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se le reconozcan las sumas de dinero por la indemnización a la que tiene derecho por su desvinculación como producto de la supresión del cargo que ostentaba al momento del retiro, pero adicionando el tiempo laborado con el Departamento Administrativo de la Función Pública de 3 años, 5 meses y 5 días, con el Departamento Nacional de Planeación de 5 años, 2 meses y 17 días, que asciende a la suma de cuarenta y ocho millones ciento treinta mil quinientos treinta y un pesos (48'130.531), es decir teniendo en cuenta todo el tiempo laborado para el Estado,

esto es desde el 21 de enero de 1991 al 30 de junio de 2003, cuando se le suprimió el cargo en el Ministerio de la Cultura; y que se de cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Señaló el actor, que laboró al servicio del Estado en diferentes entidades públicas, así: **En el Departamento Administrativo del Servicio Civil** desde el 21 de enero de 1991 al 26 de junio de 1994, entidad en donde fue inscrito en carrera administrativa, siendo ascendido posteriormente al cargo de Profesional Especializado código 3010 grado 14; luego laboró en el **Departamento Nacional de Planeación** desde el 27 de junio de 1994 hasta el 15 de septiembre de 1999, en donde fue nombrado primero como Profesional Especializado código 3010 grado 07 y luego, en esa misma entidad fue nombrado como Profesional Especializado código 3010 grado 19, por haber concursado para dicho cargo, y por último, en el Ministerio de Cultura desde el 16 de septiembre de 1999 hasta el 30 de junio de 2003, donde fue nombrado como Profesional Especializado 3010 grado 24, cargo al cual accedió por concurso para ascenso.

Afirmó que los traslados que tuvo en las distintas entidades se debieron a haber participado y aprobado los concursos para ascenso que se efectuaron en cada una de ellas, por lo que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio.

Adujo que su inscripción en el escalafón se efectuó el 21 de agosto de 1992, la cual actualizó en 1994, 1995 y 1996 manteniéndose en carrera hasta la supresión del cargo que ocupaba en el Ministerio de Cultura, mediante el Decreto 1747 de 2003, por lo que optó por la indemnización a la cual tenía derecho.

Aseveró que a través de la Resolución No. 1064 del 14 de julio de 2003, se le reconoció a su favor la indemnización por supresión del cargo pero

contabilizándose sólo el tiempo laborado en el Ministerio de la Cultura desconociendo el laborado en las otras entidades del Estado. Razón por la cual presentó recurso de reposición contra la Resolución anterior, el cual fue resuelto de manera negativa.

Cita como disposiciones infringidas los artículos 123, 53, 58 y 125 de la Constitución Política; 1, 2, 3, 13, 15, 37 y 39 de la ley 443 de 1998; 33 numeral 8° de la ley 734 del 2002; 10, 45, 137 y 138 del Decreto 1572 de 1998.

En el concepto de la violación, el actor básicamente manifiesta que para efectos de contabilizar la indemnización a la que tiene derecho se debió haber tenido en cuenta todo el tiempo servido en las distintas entidades para las que laboró, pues en la medida en que su labor fue ininterrumpida, no sería justo con él cancelarle la indemnización sólo con el tiempo servido en el Ministerio de Cultura ya que de lo contrario sería como castigarlo por su eficiencia al servicio del Estado.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada dio contestación a la demanda, proponiendo las excepciones que denominó: correcta aplicación del artículo 138 del Decreto 1572 de 1998, ya que como lo señala dicha norma al no ingresar como incorporado, luego de la supresión del cargo en el Departamento Nacional de Planeación, sino por ascenso la liquidación de su indemnización debe comprender el tiempo servido como empleado en la entidad donde se le suprimió el empleo, esto es Ministerio de Cultura.

LA SENTENCIA

El Tribunal accedió a las súplicas de la demanda.

Consideró que de la documental hallada en el proceso, se tiene que el actor laboró de manera continua en las entidades estatales para las cuales laboró como son el Departamento Administrativo de la Función Pública, El Departamento Nacional de Planeación y por último ene. Ministerio de Cultura, lo que evidencia que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.

Estimó que aún cuando el Departamento Administrativo del Servicio Civil, emitió un concepto trayendo a colación un caso similar al del actor, debe apartarse de lo señalado en él, por cuanto en éste caso, negar el derecho al reconocimiento de la indemnización tomando todo el tiempo laborado, sería como desconocerle los derechos de carrera administrativa a los que accedió legalmente y por concurso.

SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La parte demandada, manifestó su inconformidad con la sentencia de primera instancia en el sentido de señalar que el Tribunal de primera instancia, al acceder a las pretensiones de la demanda, desconoció lo mandado por el artículo 138 del Decreto 1572 de 1998, que señala que para el reconocimiento de la indemnización el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad donde se produce la supresión del empleo.

Argumentó igualmente que el fallo del Tribunal no deja de ser una interpretación subjetiva ya que apartándose del concepto del Departamento Administrativo

del Servicio Civil, señaló que “negarle el derecho al accionante sería como desconocerle los derechos de carrera administrativa.

Sostuvo que la Ley 909 del 2004, la nueva ley de la carrera, recogió en su integridad el artículo 138 del Decreto 1572 de 1998, lo que indica que de presentarse en la actualidad una situación similar a la del actor, debe actuarse de la misma forma.

Dijo igualmente que la voluntad del actor fue la de retirarse de las dos entidades anteriores al Ministerio de Cultura, en donde laboró por última vez, y por ende no hay daño causado y consecuentemente no puede haber resarcimiento alguno.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se contrae el sub lite a establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 1064 del 14 de julio del 2003 y 13 94 del 19 de septiembre de 2003, expedidas por la Secretaria General del Ministerio de Cultura, mediante las cuales, con la primera de ellas, se reconoció a su favor el pago de una indemnización por supresión de un cargo y con la segunda, se resuelve negativamente un recurso de reposición contra la resolución anterior.

Se precisa que con la Resolución No. 1064 de 2003, la Secretaria General del Ministerio de Cultura, le reconoció al actor la suma de 9'985.021 pesos, por concepto de indemnización, tomando en cuenta el tiempo laborado en esa entidad, es decir 3 años, 9 meses y 14 días (Fls. 2-4 expediente); sin tenerse en cuenta el tiempo laborado en las demás anteriores entidades del Estado en las que laboró: **En el Departamento Administrativo del Servicio Civil** desde el 21 de enero de 1991 al 26 de junio de 1994 y **Departamento**

Nacional de Planeación desde el 27 de junio de 1994 hasta el 15 de septiembre de 1999, entidades en las que trabajó estando inscrito en carrera administrativa (Fls.25 y 33).

Debe determinarse entonces, cuál era el período que se debía tomar para efectos de la liquidación de la indemnización del actor por supresión del cargo que desempeñaba como Asesor 1020 grado 10 en el Ministerio de Cultura, ¿sólo el tiempo laborado en ésta última entidad, o el trabajado en su totalidad al servicio del Estado?. La respuesta a éste interrogante únicamente nos la da la norma que gobernaba al actor al momento del retiro.

Para la fecha en que fue retirado el actor, 30 de junio del 2003, la situación de retiro de los empleados de carrera, estaba regida por el Decreto 1572 de 1998, ordenamiento que en cuanto a la indemnización por supresión del empleo y más específicamente, para efectos de contabilizar el tiempo para la respectiva liquidación estableció lo siguiente:

“ARTICULO 138. Para los efectos del reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el artículo anterior, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en el órgano o en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

No obstante lo anterior, cuando en virtud de mandato legal y con motivo de la supresión o fusión de una entidad, órgano o dependencia, al empleado de carrera que haya pasado del servicio de una entidad a otra por incorporación directa sin derecho a ejercer la opción de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, para el reconocimiento y pago de la indemnización se le contabilizará el tiempo laborado en la anterior entidad”.

Para la Sala la interpretación gramatical de la norma conduce al único sentido posible según el cual, para la indemnización por retiro del servicio por supresión del cargo, se debe tomar el período de tiempo comprendido entre la fecha de posesión del empleado y la fecha del efectivo retiro del servicio.

Ello, por cuanto la exégesis de la norma no permite concluir razonamiento diferente, al anterior, toda vez que el precepto en cuestión habla de “servicios continuos”, es decir que se parte de la base que el empleado habría laborado todo el tiempo al servicio de la entidad, sin discutirse que no haya prestado el servicio en algún instante, ya que de inicio la norma aborda el criterio de la permanencia en el servicio, es decir sin solución de continuidad.

Por eso, para la Sala es innegable que en el caso del actor, no pueden controvertirse sus derechos de carrera, pues no es que éstos se le hayan negado al actor, porque ellos en esta instancia judicial no se discuten; lo debatido aquí es el período de tiempo que se debe tener en cuenta para la liquidación de la indemnización, que se remite al tomado desde la fecha de la posesión en el cargo cuya supresión se produjo, hasta el efectivo retiro del servicio.

Diferente hubiera sido, en el hipotético caso en que el actor no hubiera ingresado a la entidad por concurso de ascenso sino por incorporación directa de otra entidad, porque de esa manera ésta debía haber tenido en cuenta todo el tiempo laborado al servicio del Estado, desde la fecha de la inscripción en carrera, situación que no es la del sublite.

Con base en los razonamientos anteriormente esbozados, debe recordarse lo establecido en el artículo 230 constitucional, que señala que “Los Jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la Ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”, norma que es principio fundamental de la actividad judicial, para la buena marcha de la administración de justicia.

Entonces, debe decir la Sala que cualquier interpretación diferente a la que se deduce del claro texto normativo, arriba citado, además de desconocer la voluntad expresa del legislador, resulta inadecuada al criterio finalista de la

norma, respecto del período de tiempo que se debe tomar para la liquidación de la indemnización, por supresión del cargo, cuando el funcionario no ha sido vinculado por incorporación.

En sentir de la Sala, no puede accederse al planteamiento del actor en la demanda, esto es: tomar todo el tiempo laborado al servicio del Estado, pues de aceptar dicho argumento, se crearía por vía jurisprudencial una distinción que no encuentra fundamento legal, sino simplemente un fondo subjetivista, que carecería de cimiento, lo cual no es posible en el correcto actuar de un Juez.

Por ello, la Sala revocará la sentencia apelada, para en su lugar, denegar las súplicas de la demanda.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia del 14 de octubre de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se accedieron las súplicas de la demanda; y en su lugar, **se DENIEGAN**.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

JAIME MORENO GARCÍA

ALFONSO VARGAS RINCÓN