

**INCORPORACION A NUEVA PLANTA DE PERSONAL DE EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA - No se pierde el fuero de carrera por entrar a desempeñar otro cargo diferente del que es titular el empleado
INSUBSISTENCIA DE EMPLEADA DE CARRERA ADMINISTRATIVA – Solo procede por calificación insatisfactoria de servicios / SUPRESION DEL CARGO – No es causal de la pérdida de los derechos de carrera administrativa / ACTUALIZACION EN EL ESCALAFON DE CARRERA ADMINISTRATIVA – La omisión de la administración no le puede derivar consecuencias negativas al empleado**

En el caso sub judice, aparece constancia de que la actora fue nombrada en otro cargo distinto al que era titular, el 6 de junio de 1990 (fl.305); no obstante, no perdió el fuero de la carrera, porque el ingreso al cargo del cual fue declarada insubsistente (Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 18) se produjo por incorporación a la Planta de Personal y su vinculación laboral no varió, pues lo que se hizo fue incorporarla al mismo cargo que venía desempeñando, con el cambio de nomenclatura que en la nueva planta le correspondió. Y si el acceso a ese cargo no le originó pérdida de sus derechos antes de la incorporación y continuó en el mismo, mal podría predicarse después pérdida del derecho de Carrera Administrativa. En cuanto a determinar si el cargo en provisionalidad era de libre nombramiento y remoción, el artículo 1º de la Ley 61 de 30 de noviembre de 1997, estableció cuáles empleos eran de Carrera y de libre nombramiento, y en estos últimos no se encuentra aquel. Es decir, que conforme al texto de la norma, artículo 2 de la Ley 61 de 1987 el hecho de entrar a ocupar la actora, otro cargo de Carrera Administrativa no implicaba, se reitera, la pérdida de los derechos de Carrera, ni por consiguiente el retiro del servicio. Para declararla insubsistente, por calificación insatisfactoria, debieron calificarle sus servicios bajo las formas propias de un empleado inscrito en Carrera Administrativa, circunstancia ante la cual no se acreditaron las necesarias y oficiosas gestiones administrativas tendientes a cumplir con las ritualidades propias del Concurso de Méritos, a efectos de que la libelista tuviera la obligación de realizar la actualización del escalafón que tanto le preocupa a la entidad demandada. No obstante realizó el procedimiento para la actualización de su documentación. Por ello el Tribunal de Cundinamarca se equivoca al considerar que con su aceptación voluntaria del nombramiento a otro cargo sin cumplir el proceso de selección perdía los derechos de Carrera Administrativa, ya que los efectos de las falencias del nominador dentro de un proceso de selección en el escalafón no le pueden ser endilgados al empleado que ha obrado de buena fe, bajo el pretexto de un escalafonamiento "desactualizado" ocurrido por omisión o negligencia de la Administración. El sub exámine es un vivo ejemplo de las recurrentes inconsistencias que en materia de manejo de personal se cometen con ostensible perjuicio de los funcionarios y de la imagen de la Administración Pública.

FUENTE FORMAL: LEY 27 DE 1992 – ARTICULO 9 / LEY 27 DE 1992 - ARTICULO 7

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil diez (2010).

Radicación número: 25000-23-25-000-1995-07690-02(4021-05)

Actor: JULIA STELLA CARDENAS CAICEDO

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 22 de julio de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las súplicas de la demanda incoada por JULIA STELLA CARDENAS CAICEDO contra el Ministerio de Educación Nacional.

LA DEMANDA

JULIA STELLA CARDENAS CAICEDO por conducto de apoderado instauró la acción de que trata el artículo 85 del C.C.A., contra el Ministerio de Educación Nacional, a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 8444 de 18 de noviembre de 1994 mediante la cual declaró insubsistente su nombramiento del cargo de Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 18 que desempeñaba en la Planta Globalizada de ese Ministerio.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la entidad demandada reintegrarla al cargo que venía desempeñando en Carrera Administrativa o a otro de igual o superior categoría; reconocerle y pagarle salarios, reajuste, primas y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de la desvinculación hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro; dando aplicación a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

La parte demandante adicionó la demanda y solicitó el reconocimiento y pago de los perjuicios económicos causados con ocasión de la expedición ilegal del acto demandado, por no haber sido la actora incluida en el programa de indemnización por la supresión del cargo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 27 de 1992

y su Decreto Reglamentario 1223 del mismo año; ya que era funcionaria de Carrera Administrativa según lo establecido en el artículo 5º del Decreto 2480 de 8 de noviembre de 1994 por el cual se estableció la nueva Planta de Personal de la entidad demandada.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La actora ingresó al Ministerio de Educación Nacional el 2 de septiembre de 1977 mediante Resolución No. 9174 nombrada en el cargo de Almacenista 1-9.

Fue inscrita en Carrera Administrativa mediante Resolución No. 3123 de 21 de septiembre de 1987 proferida por el Departamento Administrativo del Servicio Civil.

Mediante Resolución No. 07212 de 6 de junio de 1990 fue nombrada provisionalmente en el cargo de Secretaría Ejecutiva Código 5040 Grado 13 de la Dirección General de Servicios Administrativos de la Planta Central del Ministerio de Educación Nacional.

Por Decreto 2127 de 29 de diciembre de 1992 se reestructuró el Ministerio de Educación Nacional y en el artículo 55 determinó que el Gobierno Nacional establecería la Planta de Personal de la entidad dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de vigencia del Decreto citado.

El 31 de marzo de 1993 mediante Decreto 620 de 1993 se estableció la Planta Central de Personal de la entidad, y por Resolución No. 2307 de 28 de abril de 1993 la actora fue incorporada en el cargo de Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 17, el cual cambió de denominación (nomenclatura) al de Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 18 por el Decreto 178 de 1994.

El 22 de septiembre de 1993, la actora presentó ante la División de Personal del Ministerio, los documentos para actualizar el Escalafón de Carrera Administrativa de conformidad con el artículo 6º del Decreto 620 de 1993, y hasta el día que fue declarada insubsistente, no obtuvo respuesta.

El Gobierno Nacional mediante Decreto 1953 de 8 de agosto de 1994 nuevamente reestructuró el Ministerio de Educación Nacional y por Decreto 2480 de noviembre

8 de 1994 estableció la Planta de Personal, suprimió un (1) cargo de Secretario Ejecutivo 5040-18, e incorporó 24 cargos de Secretario Ejecutivo Código 5040 Grado 18.

La entidad demandada mediante Resolución No.8444 de 18 de noviembre de 1994, declaró insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo de Secretaria Ejecutiva 5040-18 de la Planta Globalizada.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Artículos 2º, 6º, 25, 53 y 125 de la Constitución Nacional; 3º, 5º, 6º, 26, 40 al 52 y 61 del Decreto 2600 de 1968; 18, 27 28, 180 al 26 del título noveno del Decreto 1950 de 1973; 1º de la Ley 61 de 1987; 4, 7, 8,10, 11, 19, 21 de la Ley 27 de 1992; 5º y 6º del Decreto 620 de 1993; y 2º y 3º 36, 84, 85, 206 al 216 del C.C.A.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, luego de desestimar las excepciones propuestas por la entidad demandada, negó las pretensiones de la demanda mediante proveído de 22 de julio de 2004 (fls. 359 a 379); para esta última decisión sostuvo que la pérdida de los derechos de carrera se configura de conformidad con la Ley 61 de 1987 – artículo 2º, cuando un funcionario de Carrera Administrativa toma posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado.

La actora por haber aceptado un nombramiento de carácter provisional en el cargo de Secretaria Ejecutiva 5040-13 de la Dirección General de Servicios Administrativos mediante la Resolución No. 0712 de 6 de junio de 1990, perdió los derechos de Carrera de los cuales era titular. Razón por la cual su nombramiento podía ser declarado insubsiste en aras del buen servicio público.

En cuanto a que la actora presentó documentos para actualizar el Escalafón de Carrera Administrativa ante la División de Personal del Ministerio de Educación

Nacional sin obtener respuesta alguna; no obra en el plenario dicha documentación, lo que sí se probó es que solicitó la elaboración de una certificación a su nombre para la actualización en la carrera, documento diferente al mencionado inicialmente.

EL RECURSO

El apoderado judicial de la actora interpuso recurso de apelación (fls. 411 a 414), contra el anterior proveído, con la siguiente fundamentación:

Los cargos desempeñados por la accionante a partir del momento en que fue inscrita en el Escalafón de Carrera Administrativa como fue el de Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 13 en la Dirección General de Servicios Administrativos, Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 17 en la Planta Globalizada del Ministerio; son cargos que pertenecen al Nivel Asistencial y por consiguiente de Carrera Administrativa según lo dispuesto en la Ley 61 de 1987 y artículo 4º de la Ley 27 de 1992.

La actora durante el período en que prestó sus servicios al Ministerio de Educación Nacional, no perdió el Escalafón en la Carrera Administrativa tal como lo certificó el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Se probó que la actora fue declarada insubsistente del cargo de Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 18 que ocupaba en virtud de la incorporación efectuada por el Decreto 2307 de 28 de abril de 1993 correspondiente a la primera reestructuración de la entidad; pertenecía al Nivel Asistencial de Carrera Administrativa, por lo que no era un cargo de libre nombramiento y remoción como lo argumentó el A-quo.

Mediante el Decreto No. 2480 de 8 de noviembre de 1994 por el cual se estableció la nueva Planta Central de la entidad correspondiente a la segunda reestructuración que sufrió el Ministerio, se incluyeron 24 cargos de Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 18; lo que indica que el cargo desempeñado por la actora al momento de la desvinculación no desapareció de la nueva Planta, correspondiéndole el pleno derecho a la Carrera Administrativa ya que el Ministerio de Educación Nacional estaba en la obligación legal de incorporarla a

esa Planta de Personal y/o ofrecerle las alternativas de recibir la indemnización o a la revinculación como tratamiento preferencial de conformidad con la Ley 27 de 1992.

La actora cumplió con la obligación legal de allegar los documentos pertinentes para la actualización del Escalafón de Carrera Administrativa de conformidad con el artículo 6º del Decreto 620 de 1993; ante lo cual la entidad demandada nunca contestó ante el A-quo, ni éste requirió sobre el trámite que se le dio a esta documentación, de acuerdo a la prueba solicitada.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.-

Debe la Sala determinar si la actora al estar inscrita en Carrera Administrativa, por el hecho de haber sido nombrada en provisionalidad en un cargo también de Carrera, y luego en virtud de la primera reestructuración de la entidad haber sido incorporada a la Planta Central de Personal y posteriormente en la segunda reestructuración se suprimió el cargo del cual fue retirada del servicio, perdió los Derechos de Carrera, o por el contrario tenía tal prerrogativa.

Para efectos de resolver lo que en derecho corresponde, la Sala analizará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en el siguiente orden: 1) Acto administrativo acusado; 2) Hechos probados; 3) Situación de la demandante frente a la Carrera Administrativa, normatividad aplicable e inexistencia de la causal de retiro; 4) Jurisprudencia pérdida de los derechos de Carrera Administrativa; 5) Solución al caso concreto y 6) Del restablecimiento del derecho.

1) Acto Administrativo Acusado.-

Resolución No. 8444 de 18 de noviembre de 1994 mediante la cual el Ministerio de Educación Nacional declaró insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo de Secretara Ejecutiva Código 5040 Grado 18 de la Planta Globalizada de esa entidad.

2) Lo Probado en le proceso:-

Obra a folio 4 del expediente certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Registro y Control de la División de Personal del Ministerio de Educación Nacional, en donde hace constar que la señora JULIA STELLA CARDENAS CAYCEDO prestó sus servicios en ese Ministerio desde el 1º de septiembre de 1977 hasta el 18 de noviembre de 1994 desempeñando como último cargo el de Secretaria Ejecutiva 5040-18.

El Departamento Administrativo del Servicio Civil mediante Resolución No. 3123 de 21 de septiembre de 1987, inscribió en el Escalafón de Carrera Administrativa a los empleados que prestaron sus servicios en el Ministerio de Educación Nacional por haber reunido las condiciones a que se refiere el artículo 3º del Decreto 583 de 1984, entre quienes se encuentra la demandante en el cargo de SECRETARIO CODIGO 5140 GRADO 10 (fl.2).

Mediante Resolución No. 07212 de 6 de junio de 1990 el Ministro de Educación Nacional nombró provisionalmente a la actora en el cargo de Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 13 de la Dirección General de Servicios Administrativos de la Planta de Personal Central de esa entidad (fl. 305).

El Gobierno Nacional mediante Decreto 2127 de 29 de diciembre de 1992 reestructuró el Ministerio de Educación Nacional y en el artículo 55 determinó que se establecería su Planta de Personal dentro de los tres meses siguientes a la fecha de vigencia (fls. 141 y 362).

Por lo anterior, el 31 de marzo de 1993 mediante Resolución No. 620 el Gobierno Nacional estableció la Planta Central de Personal del Ministerio de Educación, suprimió el cargo de Secretario Código 5140 Grado 10 de la División de Materiales Impresos y Audiovisuales (cargo que desempeñaba la actora al momento de ser inscrita en Carrera Administrativa fl.2), y en el artículo 2º dispuso que las funciones propias del Ministerio serían cumplidas por la Planta Central de Personal que, entre

otros, estableció once (11) cargos de Secretario Ejecutivo Código 5040 Grado 13 a la Planta Globalizada del Ministerio (cargo en el que fue nombrada la actora en provisionalidad fl 305). (fls. 141 a 159).

Mediante Resolución No. 2307 de 28 de abril de 1993 la entidad demandada, en virtud del Decreto 620 de 31 de marzo de 1993 incorporó a la señora JULIA STELLA CARDENAS CAICEDO en el cargo de Secretario Ejecutivo Código 5040 Grado 17 a la Planta de Personal del Ministerio (fl. 307 a 310).

Por error en el procesamiento de la información se presentaron inconsistencias en la incorporación del personal, por lo que mediante Decreto 02436 de 30 de abril de 1993 se aclaró y modificó la Resolución arriba mencionada, e igualmente la actora quedó incorporada en el cargo de Secretario Ejecutivo Código 5040 Grado 17 de la Planta Central (fls. 160 a 174).

Por Decreto No.178 de 20 de enero de 1994 proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, se fusionaron los Niveles Administrativo y Operativo y se clasificaron los empleos en el Nivel Asistencial; y se establecieron las equivalencias de los cargos que constituirían ese Nivel. El empleo desempeñado por la actora quedó de la siguiente manera (fl.314):

“...

SITUACION ANTERIOR		SITUACION NUEVA	
DENOMINACION	CODIGO	DENOMINACION	CODIGO
GRADO		GRADO	
Secretario Ejecutivo	5040	Secretario Ejecutivo	5040
17		18	

...” (fls.311 a 316).

Posteriormente, el Presidente de la República nuevamente reestructuró el Ministerio de Educación Nacional mediante Decreto No. 1953 de 8 de agosto de 1994 (fls. 249 a 260).

En tal virtud mediante Decreto No. 2480 de 8 de noviembre de 1994, se suprimió un (1) cargo de Secretario Ejecutivo Código 5040 Grado 18 de la Planta Globalizada

(cargo que desempeñaba la actora de conformidad con el cambio de denominación del Decreto 178 de 20 de enero de 1994) (fl.266), y dispuso en el artículo 2º que las funciones propias del Ministerio serían cumplidas por la Planta Central de Personal que, entre otros, estableció veinticuatro (24) cargos de Secretario Ejecutivo Código 5040 Grado 18 a la Planta Globalizada del Ministerio, a la cual no fue incorporada la actora en uno de esos cargos (fls. 261 a 270).

El artículo 5º del Decreto 2480 de 8 de noviembre de 1994, dispuso:

“...

Los funcionarios cuyos empleos se suprimen en el artículo primero del presente Decreto tendrán derecho a la indemnización en los términos y condiciones establecidos en el artículo octavo de la Ley 27 de 1992 y de su Decreto Reglamentario No. 1223 de 1993, de conformidad con el artículo 34 del Decreto No. 1953 de 1994.

...”(Se subraya).

Mediante Decreto 8444 de 18 de noviembre de 1994 proferida por el Ministerio de Educación Nacional, se declaró insubsistente el nombramiento de la actora del cargo de Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 18 de la Planta Globalizada de la entidad (fl.6).

A folios 206 y siguientes obra la Resolución No.8355 de 15 de noviembre de 1994, por la cual se reconoció y ordenó el pago de los derechos de indemnización a las personas no incorporadas a la Planta Central de Personal del Ministerio de Educación Nacional establecida por el Decreto No. 2480 de 1994; en dicho acto administrativo no figura el nombre de la actora.

El Ministerio de Educación Nacional en uso de las facultades conferidas mediante el Decreto 2480 de 8 de noviembre de 1994, profirió la Resolución No. 8660 de 30 de noviembre del mismo año, y en el artículo 1º, dispuso:

“incorporar los funcionarios relacionados en la presente Resolución a la PLANTA DE PERSONAL establecida mediante Decreto número 2480 de Noviembre 8 de 1994:

...”

Mediante el anterior acto administrativo la entidad demandada incorporó a la Planta de Personal veintitrés (23) cargos de Secretario Ejecutivo Código 5040 Grado 18 (fls. 210 a 220).

El Director Técnico de Apoyo del Departamento Administrativo de la Función Pública mediante Oficio No. SC-2307 de 28 de julio de 1999 certificó:

“... una vez revisados los registros y archivos que se llevaban en este Departamento Administrativo, se encontró que la señora JULIA STELLA CARDENAS CAICEDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 11.429.971, fue inscrita en el Escalafón de la Carrera Administrativa mediante resolución No 3123 del 21 de septiembre de 1987, en el cargo de Secretario Código 5140 Grado 10, del Ministerio de Educación Nacional.

Con posterioridad a la expedición de la citada resolución a su expediente administrativo no se han allegado constancias de novedades de personal que hubieran afectado su situación en la Carrera Administrativa.

Se expide la presente certificación con base en la información que posee el Registro Público de Carrera Administrativa, que se llevaba antes del fallo de inexecutable del inciso final del artículo 27 y del artículo 52 de la ley 443 de 1998, proferido por la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 de 1999.

...” (fl.197).

3) Situación de la demandante frente a la Carrera Administrativa y normatividad aplicable e inexistencia de causal de retiro.-

Está demostrado en el proceso, que mediante Resolución No. 3123 de 21 de septiembre de 1987 proferida por el Departamento Administrativo del Servicio Civil JULIA STELLA CARDENAS CAICEDO, fue inscrita en Carrera Administrativa. Luego, mediante Resolución No.07212 de 6 de junio de 1990 fue nombrada en provisionalidad en otro cargo de Carrera de la Planta Central del Ministerio de Educación Nacional y en virtud de la primera reestructuración de la entidad mediante Resolución No. 2307 de 28 de abril de 1993 fue incorporada en el cargo de Secretaria Ejecutiva 5040-17 a la Planta de Personal del Ministerio.

Por Decreto No.178 de 20 de enero de 1994 proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, se fusionaron los Niveles de los empleos y se estableció la nueva nomenclatura de los mismos; es decir, que el cargo en cuestión pasó de ser Secretario Ejecutivo Código 5040 Grado 17 a Secretario Ejecutivo Código 5040 Grado 18.

Posteriormente, con en la segunda reestructuración del Ministerio, por Decreto 2480 de noviembre 8 de 1994, dicho ente territorial suprimió el cargo de Secretario Ejecutivo Código 5040 Grado 18 desempeñado por la actora.

Tan es así, que en el mismo acto administrativo incorporó 24 cargos con la misma denominación dentro de los cuales no se encontraba la accionante. Corrobora lo anterior, lo establecido en el Decreto No. 8660 de 30 de noviembre de 1994 por el cual se incorporaron los funcionarios de la Planta Central del Ministerio con ocasión al acto que suprimió el cargo desempeñado por la actora, el cual no la incorporó.

Normatividad aplicable.-

Para el caso bajo examen la normatividad aplicable son las Leyes 61 de 30 de diciembre de 1987 y 27 de diciembre 23 de 1992, esta última expedida en desarrollo del artículo 125¹ de la Constitución Política de 1991, dado que la situación fáctica se desarrolló entre los años de 1987 y 1994; normatividad vigente para la época de los hechos.

El artículo 2o. de la Ley 61 de 1987 prescribe la pérdida de derechos de Carrera por tomar posesión de un cargo distinto del que se es titular, con el siguiente tenor literal:

“ ...

El retiro del servicio por cualquier causa implica el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo en el caso de cesación por motivo de supresión del empleo. Cuando un funcionario de Carrera Administrativa toma posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado, perderá sus derechos de carrera.

...”

¹ “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. <Concordancias> Ley 1093 de 2006. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. <Concordancias> Ley 200 de 1995, Ley 200 de 1995, Ley 136 de 1994; Art. 195, Ley 443 de 1998, Ley 734 de 2002, Ley 771 de 2002, Ley 909 de 2004, Ley 982 de 2005; Art. 37, Ley 1002 de 2005; Art. 10 Ley 1110 de 2006, Ley 1161 de 2007. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. <Concordancias> Ley 27 de 1992, Ley 136 de 1994; Art. 2, literal D. PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

...”

En el caso sub judice, aparece constancia de que la actora fue nombrada en otro cargo distinto al que era titular, el 6 de junio de 1990 (fl.305); no obstante, no perdió el fuero de la carrera, porque el ingreso al cargo del cual fue declarada insubsistente (Secretaría Ejecutiva Código 5040 Grado 18) se produjo por incorporación a la Planta de Personal y su vinculación laboral no varió, pues lo que se hizo fue incorporarla al mismo cargo que venía desempeñando, con el cambio de nomenclatura que en la nueva planta le correspondió. Y si el acceso a ese cargo no le originó pérdida de sus derechos antes de la incorporación y continuó en el mismo, mal podría predicarse después pérdida del derecho de Carrera Administrativa.

En cuanto a determinar si el cargo en provisionalidad era de libre nombramiento y remoción, el artículo 1º de la Ley 61 de 30 de noviembre de 1997, estableció cuáles empleos eran de Carrera y de libre nombramiento, y en estos últimos no se encuentra aquel.

Es decir, que conforme al texto de la norma, el hecho de entrar a ocupar la actora, otro cargo de Carrera Administrativa no implicaba, se reitera, la pérdida de los derechos de Carrera, ni por consiguiente el retiro del servicio.

En tales circunstancias, la accionante en vigencia de la Ley 27 de 1992, tampoco perdió los derechos de Carrera, ya que siendo por ello una empleada inscrita en el escalafón, la declaratoria de insubsistencia no podía realizarse sino por las causas y el procedimiento señalado en el artículo 9º, cuyo tenor literal es el siguiente:

“... ”

DE LA DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO POR CALIFICACIÓN DE SERVICIOS. El nombramiento del empleado escalafonado en la carrera deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora cuando haya obtenido una calificación de servicios no satisfactoria, para lo cual deberá oírse previamente el concepto no vinculante de la Comisión de Personal.

...”

Para declararla insubsistente, por calificación insatisfactoria, debieron calificarle sus servicios bajo las formas propias de un empleado inscrito en Carrera Administrativa, circunstancia ante la cual no se acreditaron las necesarias y oficiosas gestiones administrativas tendientes a cumplir con las ritualidades

propias del Concurso de Méritos, a efectos de que la libelista tuviera la obligación de realizar la actualización del escalafón que tanto le preocupa a la entidad demandada. No obstante realizó el procedimiento para la actualización de su documentación.

Por ello el Tribunal de Cundinamarca se equivoca al considerar que con su aceptación voluntaria del nombramiento a otro cargo sin cumplir el proceso de selección perdía los derechos de Carrera Administrativa, ya que los efectos de las falencias del nominador dentro de un proceso de selección en el escalafón no le pueden ser endilgados al empleado que ha obrado de buena fe, bajo el pretexto de un escalafonamiento "desactualizado" ocurrido por omisión o negligencia de la Administración. El sub exámine es un vivo ejemplo de las recurrentes inconsistencias que en materia de manejo de personal se cometen con ostensible perjuicio de los funcionarios y de la imagen de la Administración Pública.

La actora no tenía por que asumir las consecuencias negativas que de tal acto se pudieran derivar, pues como bien se apreció, dicho proceso de selección mediante Concurso no fue llevado a cabo ni sugerido a la libelista por parte de la entidad nominadora.

Con relación a la supresión del cargo del cual fue desvinculada del servicio la actora, se efectuó en vigencia de la Ley 27 de diciembre 23 de 1992, norma que en el artículo 7º, precisaba la excepción de la pérdida de los Derechos de Carrera, con el siguiente tenor literal:

“... ”

Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de los empleados de carrera, se produce en los siguientes casos:

- a. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en el evento contemplado en el artículo 9º de la presente ley.
- b. Por renuncia regularmente aceptada;
- c. **Por supresión del empleo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º de la presente ley;**
- d. Por retiro con derecho a jubilación;
- e. Por invalidez absoluta;
- f. Por edad de retiro forzoso;
- g. Por destitución;
- h. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

- i. Por vencimiento del período para el cual fue nombrado o elegido el empleado, y,
- j. Por orden o decisión judicial.

Parágrafo. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el presente artículo, conlleva el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo el literal c)”.

(se resalta).

La supresión del cargo, en consecuencia, no era causal de pérdida de los derechos de Carrera Administrativa y por tanto, en este aspecto, la actora siguió perteneciendo a la carrera Administrativa.

Según lo expuesto, quiere decir que la actora, a instancias de la normatividad citada, conservó sus derechos de Carrera, en atención a que su retiro se dio con ocasión de la supresión del cargo de conformidad al parágrafo del artículo precedente.

En lo que atañe al artículo 7º literal c) de la norma antes transcrita que consagró el retiro del servicio de los empleados de carrera, por “ Por supresión del empleo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º de la presente ley”, aunado al acervo probatorio que obra en el expediente, es claro que la consecuencia indemnizatoria por supresión del cargo, se preceptuó en el artículo 8º de la mencionada, con el siguiente tenor literal:

“...

INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DEL EMPLEO. Los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, incluidos los del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, cuyos empleos sean suprimidos, podrán acogerse a:

1o. El reconocimiento y pago de una indemnización, en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

2o. La obtención de un tratamiento preferencial, en los términos establecidos en el Decreto ley 2400 de 1968, artículo 48 y decretos reglamentarios. En todo caso, si transcurridos seis (6) meses no fuere posible revincular al funcionario en otra dependencia de la entidad donde hubiere un cargo vacante similar o equivalente, éste tendrá derecho a la indemnización establecida en el numeral 1o. del presente artículo.

...”

Como arriba se dijo, obra en el plenario que el Ministerio de Educación Nacional mediante el Decreto No.2480 de 8 de noviembre de 1994 estableció la nueva Planta Central de la entidad, con ocasión a la segunda reestructuración, en cuyo artículo 5º (fl.269) dispuso que los funcionarios cuyos empleos se suprimen en ese acto administrativo tendrían derecho a la indemnización en los términos y condiciones establecidos en el artículo octavo de la Ley 27 de 1992 y de su Decreto Reglamentario No. 1223 de 1993 (que establece la forma y procedimiento de indemnización por supresión de cargos).

El cargo desempeñado por la actora del cual fue declarada insubsistente fue suprimido, y de conformidad con la normatividad que rige el tema indemnizatorio en estos eventos, la Administración le produjo un daño con los consecuentes perjuicios que este ocasionó; por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización en los términos y condiciones que establece el Decreto No. 1223 de 1993. Como quedará expuesto en la parte resolutive de este proveído.

4) Jurisprudencia sobre la Pérdida de los Derechos de la Carrera Administrativa.

Como la Sala lo ha sentado en reiterados pronunciamientos, una vez consolidado su estatus de escalafonado el empleado tendrá derecho a permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo, de suerte que sólo perderá su condición de funcionario de carrera en virtud de la ocurrencia de una cualquiera de las “causales de retiro del servicio”, previstas en la ley.

Una de las finalidades de la Carrera es que los empleados asciendan dentro del mismo escalafón y buscar este objetivo no puede convertirse en un medio para cercenar o limitar los derechos de los empleados de Carrera Administrativa.

La Sala Plena, en sentencia del 8 de julio de 1998, señaló:

“Es preciso tener en cuenta, que el artículo 49 del decreto 2400 de 1968, según el cual los empleados inscritos en el escalafón perdían los derechos propios de este por pasar a ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción, fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, precisamente al considerar que sería una forma fácil para que la administración por su propia iniciativa pusiera fin

a la carrera administrativa valiéndose de imposibilidad práctica del empleado, de negarse a aceptar tal nombramiento.

Para la Sala no hay duda acerca de que, mientras no se produzca la cesación definitiva de funciones, por las causas anotadas, el empleado inscrito conserva los derechos propios de la carrera aún pasando a otro u otros cargos”²

Por su parte el artículo 38 de la Ley 443 de 1998, establecía:

“ARTICULO 38. PERDIDA DE LOS DERECHOS DE CARRERA. < El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior conlleva el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos del artículo siguiente de la presente ley. De igual manera, se producirá el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de carrera, de libre nombramiento y remoción o de período, sin haber cumplido con las formalidades legales.” (subrayado no es del texto).

El Aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-372 del 26 de mayo de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en la que se indicó: "La exequibilidad se declara bajo condición de que el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos de la misma en el evento que contempla la norma solamente tendrá lugar sobre la base de la probada mala fe del empleado.”.

Esta Subsección en sentencia del 13 de septiembre de 2001, Radicación número: 25000-23-25-000-1995-38431-01, Actor: JOSE EDUARDO SUAREZ HINESTROZA, demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Consejero Ponente: TARSICIO CÁCERES TORO, sostuvo:

“Bajo la vigencia de la Ley 27 de 1992, se encuentra :

El 4 de febrero de 1993 el actor fue **INCORPORADO** como Jefe de División, decisión unilateral administrativa que no implica la pérdida de los derechos de carrera; y,

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Expediente No. S-031, actor HERNANDO MEDINA AVILA, Consejera Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO.

El 17 de diciembre de 1993 fue **INCORPORADO** en el cargo de Jefe de División de la Sede Nacional de la Entidad Demandada, que tampoco lo afecta por la misma razón.

En conclusión y de acuerdo con lo anteriormente expresado y conforme a la doctrina de esta Corporación, **la P. Actora no perdió sus derechos de carrera** con ocasión de los movimientos de personal reseñados, dado que el desempeño de los cargos diferentes a aquel en el que fue escalafonado, se originó en decisiones unilaterales de la administración.

El acto de insubsistencia del nombramiento del Actor. Ahora, como las condiciones ya anotadas el actor fue **desvinculado discrecionalmente** de este último cargo, **Jefe de División, Código 2040, Grado 17 de la División de Recursos Humanos de la Subdirección Administrativa de la Sede Nacional**, por declaratoria de INSUBSISTENCIA del nombramiento, cuando como ya se dijo, conservaba sus derechos de carrera, **tal acto es contrario a derecho, dado que el personal de carrera requiere de causales y procedimiento legales, para su retiro del servicio.**

En consecuencia, el acto de insubsistencia demandado **amerita la declaratoria de nulidad con su consecuente restablecimiento del derecho**, siendo valedera, para este efecto, la aclaración de que el derecho de carrera que el actor conservó fue frente al cargo en el cual se encontraba escalafonado, **Profesional Especializado código 3010 - grado 08.”.**

En reciente pronunciamiento esta Sección – Subsección “A”, en sentencia de 18 de octubre de 2007, M.P. Doctor Alfonso Vargas Rincón, Exp. No. 0789 -05 Actor: Lucy Patiño Ocampo, dijo:

“...

El hecho de que un funcionario inscrito en el escalafón de carrera administrativa, sea incorporado en otro cargo de igual naturaleza, no se pierden los derechos. Cabe resaltar que la primera de las incorporaciones se hizo en vigencia de la Ley 61 de 1987, norma que en el artículo 2º, precisaba, en relación con la pérdida de los derechos de carrera, lo siguiente (...). Lo anterior quiere decir que la actora, a instancias de la normatividad citada, conservó sus derechos de carrera, en atención a que su incorporación se dio con ocasión de la supresión del cargo.

...

Cabe anotar que el Decreto Ley 1042 de 1978, en el numeral 2º, del artículo 81 que se refería a los movimientos de personal con ocasión de la reforma en las plantas de personal, establecía que la incorporación se consideraba como un ascenso si se trataba de empleados amparados por la carrera administrativa. Es decir que al haber estado desempeñando el cargo de Jefe de Sección, en el cual estaba inscrita en carrera administrativa y pasar por incorporación al de Jefe de División, tal movimiento, al tenor de la norma trascrita, debía considerarse como un ascenso, sin que dicha situación le generara pérdida de sus derechos, por permitirlo así la normatividad pertinente. La supresión del cargo, en consecuencia, no era causal de pérdida de los derechos de carrera administrativa y por tanto, aún rigiendo la nueva normatividad en este aspecto, la actora siguió perteneciendo

al escalafón de carrera administrativa. En efecto, a pesar de que la actora, como quedó claro, no perdió los derechos, por disponerlos así las normas que en las diferentes épocas rigieron la carrera administrativa, la ...”

Conforme a las normas y Jurisprudencia citadas el hecho de que la demandante hubiese sido nombrada en otro cargo distinto del cual era titular no implicaba la pérdida de sus derechos en el cargo que venía ocupando de Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 18, pues aceptó dicho nombramiento dentro del parámetro normativo y de buena fe.

5. Solución al caso concreto.

Conforme a los lineamientos expuestos, la demandante ostentaba derechos de Carrera, porque 1) Estaba inscrita en ella; 2) El nombramiento que hizo la Administración en provisionalidad no era de libre nombramiento y remoción ni estaba sujeto a un proceso de selección por Concurso, y también era de Carrera Administrativa; 3) En vigencia de la normatividad aplicable, no era posible declarar su nombramiento insubsistente ya que no se configuró casual de pérdida de derechos de la misma; 5) La entidad suprimió el cargo del cual fue declarado insubsistente el nombramiento de la actora, lo cual es una excepción de las causales de pérdida de Carrera Administrativa.

En consecuencia dada la manifiesta y evidente actuación irregular de la Administración al retirar de manera inmotivada el nombramiento de un empleado de Carrera Administrativa, que no ha perdido sus derechos de Carrera, en el proceso Contencioso Administrativo que declara la nulidad de ese acto, se impone el restablecimiento del derecho, con respecto del empleo que se encontraba desempeñando al momento de la desvinculación.

6). Del restablecimiento del derecho.

Al estar demostrado que la actora al momento de su desvinculación gozaba de los beneficios de la carrera en el cargo de Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 18, se concluye que la Administración no podía removerla con la declaratoria de insubsistencia, como lo hizo, sin incurrir en el vicio de expedición irregular pues su retiro no obedeció a las causas señaladas en el artículo 7º de la Ley 27 de 1992,

razón por la cual se revocará la sentencia apelada, y, en su lugar, se ordenará el correspondiente restablecimiento del derecho.

En conclusión, para la Sala no hay duda que cuando el Juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, la demandante sea reintegrada al cargo, que se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar, se tenga para todos los efectos legales como de servicio el tiempo que permaneció desvinculada de la Administración y adicionalmente sean indexadas las sumas que se le deben por ese lapso y que esta se haga sin solución de continuidad, así como la indemnización por la supresión del mismo; no está disponiendo nada distinto que hacer efectiva la consecuencia de volver las cosas a su estado anterior, como si la empleada nunca hubiere sido retirada del servicio, es decir, se le restablece el derecho.

El reintegro es la consecuencia lógica de la nulidad de un acto desvinculatorio del servicio, en este caso, fue solicitado y se ordenará al cargo de Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 18, o a uno igual o equivalente de carrera administrativa.

Como la causal de violación analizada prosperó, no es del caso pronunciarse acerca de los demás cargos formulados en la demanda por violación normativa.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 22 de julio de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las súplicas de la demanda incoada por JULIA STELLA CARDENAS CAICEDO. En su lugar se dispone:

1. DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No.8444 de 18 de noviembre de 1994, proferida por el Ministerio de Educación Nacional mediante la cual declaró insubsistente el nombramiento de la actora del cargo de Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 18. En su lugar se dispone:

2. Como consecuencia de la declaración anterior, condénase al Ministerio de Educación Nacional a reintegrarla, sin solución de continuidad, y a pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, así como la indemnización establecida en el artículo 8º de la Ley 27 de 1992 desde el momento en que fue retirada hasta la fecha en que sea reintegrada, al cargo de Secretaria Ejecutiva Código 5040 Grado 18 o a otro de igual o superior categoría en ese Ministerio, por las razones expuestas en esta providencia.

3. Las sumas que resulten de liquidar esta sentencia serán actualizadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \times \text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que fue desvinculada la actora).

4. La sentencia se cumplirá dentro de los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

5. **NIÉGANSE** las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

/AH