

SUPRESION DE CARGO – Derecho preferencial / SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD – Facultad discrecional

Cuando ocurre una supresión real de empleos por reducción del número de cargos, como ocurrió en este caso, la entidad estatal goza de facultad discrecional para decidir a quienes retira del servicio y a quienes conserva en la nueva planta de personal. "Atribución que está únicamente condicionada a dar preferencia a los empleados de carrera administrativa y a los que gozan de estabilidad laboral reforzada (artículo 12 de la ley 790 de 2002) sobre quien se encuentra en condición de provisional. Por la reducción de cargos puesta de presente y por no asistirle derechos de carrera al actor, el Ministerio de Justicia y del Derecho podía, en principio, suprimir el cargo ocupado por éste, tal como lo plasmó en la comunicación VIC-200 de 2002.

FUENTE FORMAL: LEY 790 DE 2002 – ARTICULO 12

SUPRESION DE CARGO – Idoneidad profesional no otorga estabilidad

En este punto es necesario señalar, que la idoneidad profesional para el ejercicio del cargo y el buen desempeño de funciones, son condiciones que por si solas no otorgan prerrogativas de permanencia y continuidad en el servicio, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

RETEN SOCIAL – Regulación legal / RETEN SOCIAL DE PRE PENSIONADO – Los 3 años para adquirir la calidad se cuentan a partir del retiro del trabajador. Principio de favorabilidad / RETIRO DEL SERVICIO POR SUPRESION DE CARGO DE PREPENSIONADO – Desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada o reten social

La contabilización de los tres años a partir de los cuales una persona adquiere la calidad de "prepensionado", según jurisprudencia de la Corte Constitucional, no parte de la fecha de entrada en vigencia de la ley 790 de 2002 ni de la reestructuración de la entidad, sino la de desvinculación efectiva del trabajador. Esta actual posición de la Corte Constitucional, en la que se decidió contar los tres años a partir del momento en que se retira al trabajador, fue adoptada por tratarse de una interpretación más favorable encaminada a garantizar la protección de los derechos fundamentales de los "prepensionados. Para la Sala, Rubén Darío Forero Beltrán era beneficiario del retén social previsto en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, por cuanto, como quedó visto, adquiriría su estatus pensional dentro de los tres años siguientes a la fecha de supresión efectiva del cargo, lo que en la práctica impedía su retiro del servicio hasta tanto no le fuera reconocida la pensión.

FUENTE FORMAL: DECRETO 190 DE 2003 – ARTICULO 1 / LEY 812 DE 2003 – ARTICULO 8 / LEY 790 DE 2002 – ARTICULO 12

NOTA DE RELATORIA: Sobre el conteo del término legal para adquirir la calidad de prepensionado, Corte Constitucional T-1238 de 2008 y T-089 de 2009

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO POR RETIRO DEL SERVICIO POR SUPRESION DEL CARGO DE PREPENSIONADO – Alcance

Por haberse desconocido, con la comunicación VIC-200 de 2002, la estabilidad laboral reforzada que le asistía al actor, se habrá de revocar la decisión

denegatoria del a-quo para, en su lugar, declarar la nulidad pretendida de ese acto administrativo. Como consecuencia de la anterior declaración, se dispondrá el reintegro pedido sólo en el evento de que no se hubiera reconocido y pagado la prestación pensional. A pesar de esta condición, debe aclararse que en todo caso procederá el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde el momento en que se hizo efectivo el retiro hasta la fecha en que se verifique el reconocimiento y pago de la pensión. De las sumas que resulten a favor del demandante, se descontará lo que éste recibió por concepto de la rehabilitación laboral, profesional y técnica consagrada en el artículo 8º de la ley 790 de 2002

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01394-01(2267-07)

Actor: RUBEN DARIO FORERO BELTRAN

Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 9 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

Rubén Darío Forero Beltrán, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la nulidad de la comunicación VIC-200 de 14 de noviembre de 2002, proferida por la

Viceministra de Justicia y del Derecho, por medio de la cual fue retirado del servicio por supresión del cargo.

A título de restablecimiento del derecho reclama que se condene al Ministerio de Justicia y del Derecho a reintegrarlo al empleo que venía desempeñando de Profesional Especializado Código 3010 – Grado 23 o a otro igual o de superior categoría, así como a pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir. Igualmente, pide que para todos los efectos legales se declare que no hubo solución de continuidad y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A..

El actor, como hechos en los cuales fundamenta las pretensiones, relata que estuvo vinculado en el Ministerio de Justicia y del Derecho como Profesional Especializado Código 3010 – Grado 23, desde el 5 de julio de 2000 hasta el 15 de noviembre de 2002.

Manifiesta que en su calidad de Secretario del Comité de Conciliación (ad-hoc) rindió concepto sobre la conveniencia de iniciar una acción de repetición contra la ex Ministra de Justicia y del Derecho Almabeatriz Rengifo López, por haber declarado insubsiste al señor Jorge Iván Cuervo Restrepo “*con inequívoca desviación de poder*” (6 de septiembre de 2002).

Afirma que a raíz de este concepto, el Director de Defensa Judicial de la demandada le requirió verbalmente, so pretexto de realizar un estudio, la entrega de todas las acciones de repetición que tenía a su cargo. Precisa que esta solicitud fue acatada en oportunidad, tal como lo evidencia la relación de procesos de 17 de septiembre de 2002 y los oficios de 2 y 4 de octubre de la misma

anualidad, a través de los cuales anexó actuaciones pertenecientes a las acciones de repetición entregadas.

Relata que el 5 de septiembre de 2002, en el Noticiero del Canal RCN de las 10:30 P.M. se hizo mención a una supuesta demanda, sin precedentes, que presentaría el Estado contra la ex Ministra de Justicia y del Derecho Almabeatriz Rengifo López. Agrega que esta filtración de información a medios de comunicación, originó que se iniciara una investigación disciplinaria en su contra.

Considera que su situación laboral se alteró por completo *“a raíz del concepto emitido para la iniciación de la acción de repetición contra la exministra ALMABEATRIZ RENGIFO LÓPEZ, como se desprende de los hechos y pruebas que se anexan a la presente demanda”* (fl. 98 cdno ppal).

Precisa que si bien es cierto que era un funcionario al que no le asistían derechos de carrera administrativa, también lo es que su retiro no propendió por el mejoramiento del servicio ni por el interés público, sino por una finalidad diferente a las permitidas por la ley, esto es, acallar una recomendación jurídica procedente.

Aduce que con la desvinculación de que fue objeto, efectivamente se acalló su recomendación, pues la administración nunca inició la acción de repetición contra la doctora Almabeatriz Rengifo López.

Concluye que la supresión de su cargo, móvil utilizado para desvincularlo, queda sin fundamento por la desviación de poder puesta de presente, por sus calidades personales y profesionales, por los requerimientos del

servicio que hicieron que se postergaran sus vacaciones y por sus expectativas próximas de pensión que debían ser protegidas (retén social – artículo 12 de la ley 790 de 2002).

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda (fl. 452 cdno ppal).

Evidenció que el demandante, además de que no le asistían derechos de carrera administrativa, no acreditó su condición de *“prepensionado”*.

Destacó que el Ministerio de Justicia y del Derecho hizo acreedor al actor del reconocimiento económico de que trata el artículo 8º de la ley 790 de 2002, el cual tiene *“la virtualidad de morigerar la contingencia de quienes en su condición de vinculados en provisionalidad o en un destino de libre nombramiento y remoción....., fueron retirados del servicio como parte del programa de Renovación de la Administración Pública, en el sentido de propender por su rehabilitación laboral, profesional y técnica”* (fl. 449 cdno ppal).

Precisó que en el sub-lite no se demostró el supuesto nexo causal existente entre el concepto rendido, que recomendaba iniciar una acción de repetición contra la ex Ministra de Justicia y del Derecho Almabeatriz Rengifo López y el retiro del demandante.

Señaló que la reestructuración administrativa de que fue objeto el Ministerio de Justicia y del Derecho (decreto 2491 de 5 de noviembre de 2002),

con la consecuente reducción de plazas que generó, descarta una supresión ficticia de empleos.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

El actor solicita que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda (fls. 456, 465 cdno ppal).

Insiste en que *“el concepto por él emitido para la iniciación de la acción de repetición en relación con el caso del Doctor Jorge Iván Cuervo Restrepo fue el móvil que dio lugar a su insubsistencia, ya que en la reunión verificada el 30 de agosto de 2002, como consta en el Acta No. 025, el doctor RUBEN DARIO FORERO BELTRAN, puso en conocimiento del comité el fallo proferido por la Corte Constitucional según el cual la caducidad de las acciones de repetición empieza a correr a más tardar desde el vencimiento de los dieciocho (18) meses de la ejecutoria allí prevista, y en relación con el caso del Doctor Jorge Iván Cuervo Restrepo a la fecha habían transcurrido más de veinticuatro (24) meses desde la ejecutoria de la sentencia, fijándose la fecha del 06 de septiembre de 2002, para determinar la iniciación de la acción de repetición correspondiente”* (fls. 455 y 456).

Precisa que una forma de acallar su concepto, fue solicitarle la entrega de todas las acciones de repetición que tenía a cargo.

Asevera que no tuvo nada que ver con la filtración de información que se dio a medios de comunicación (Noticiero RCN), tal como quedó corroborado en la investigación disciplinaria que lo exoneró.

Explica que la ex Ministra de Justicia y del Derecho Almabeatriz Rengifo López, al verse intimidada por la iniciación de una acción de repetición en su contra, utilizó sus influencias como nueva Registradora Nacional del Estado Civil para presionar su retiro. Considera que este *“exceso de poder debe ser objeto de condena accediendo a las peticiones de la demanda como una conducta ejemplarizante, para que los altos funcionarios públicos, dejen de abusar de sus poderes los que no son ilimitados ni absolutos”* (fl. 959 cdno ppal).

Advierte que el beneficio económico de que fue objeto (artículo 8º de la ley 790 de 2002), no convalida la actuación viciada y desconocedora del retén social puesta de presente.

Agotado el trámite de rigor de la segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En este caso se controvierte la legalidad de la comunicación VIC-200 de 14 de noviembre de 2002, proferida por la Viceministra de Justicia y del Derecho, por medio de la fue suprimido el cargo que ocupaba el demandante.

En el sub-lite se encuentra acreditado que:

- Rubén Darío Forero Beltrán fue nombrado, **en provisionalidad**, en el cargo de Profesional Especializado Código 3010 – Grado 23, ubicado en la

Dirección de Defensa Judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho (fls. 5, 272 cdno ppal – resolución 543 de 28 de junio de 2000), empleo del cual tomó el 5 de julio de 2000 (fl. 6 cdno ppal).

- El señor Forero Beltrán actuaba como Secretario del Comité de Conciliación (ad-hoc) del Ministerio de Justicia y del Derecho (fls. 7 a 9, 10 a 12, 13, 202 a 204, 396 a 401 cdno ppal). En el acta 026 de 6 de septiembre de 2002, aparece que: (i) el demandante había entregado a los miembros del Comité de Conciliación un concepto en el que recomendaba iniciar una acción de repetición contra la ex Ministra Almabeatriz Rengifo López y (ii) por haberse filtrado esa información a los medios de comunicación (Noticiero RCN), se ordenó compulsar copias para investigar disciplinariamente esa situación (fls. 11, 400 cdno ppal).

- El concepto rendido por el actor concluía que es procedente iniciar la acción de repetición *“contra la señora Ex Ministra de Justicia y del Derecho, doctora ALMABEATRIZ RENGIFO LÓPEZ, por haber expedido la Resolución No. 01266 de 11 de diciembre de 1997, por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento del doctor Jorge Iván Cuervo Restrepo, con inequívoca desviación de poder, elemento subjetivo que constituye dolo en cuanto expidió un acto administrativo que a pesar que tenía las facultades legales para expedirlo, el acto estaba alejado de los fines del servicio y del interés general”* (fls. 23, 410 cdno ppal).

- La Oficina de Control Interno Disciplinario de la demandada, al concluir que *“no hubo filtración de información, indiscreción o falta de capacidad para guardar secretos por parte de los funcionarios de este Ministerio”*, declaró, mediante auto de 29 de noviembre de 2002, la terminación de la indagación preliminar contenida en el expediente 228 (fls. 217 a 227 cdno ppal).

- Por resolución 0649 de 12 de julio de 2002, al demandante le fueron aplazadas las vacaciones a que tenía derecho, por necesidades del servicio (fl. 47 cdno ppal).

- En acatamiento a una solicitud verbal, el actor entregó las diecinueve acciones de repetición que tenía a cargo (fls. 24 a 31, 34, 35 cdno ppal).

- Por decreto 2491 de 5 de noviembre de 2002, se estableció la nueva planta de personal del Ministerio de Justicia y del Derecho (fls. 52 a 57 cdno ppal). Reestructuración que implicó para la plaza de Profesional Especializado Código 3010 – Grado 23 una reducción significativa de su número (**de 20 a 8**).

- La Viceministra de Justicia y del Derecho, **mediante la comunicación enjuiciada VIC-200 de 14 de noviembre de 2002**, le informó al demandante que su empleo de Profesional Especializado Código 3010 – Grado 23 había sido suprimido a partir del 16 de noviembre de 2002 (fl. 2 cdno ppal).

- La entidad demandada, a través de la resolución 505 de 3 de abril de 2003, le reconoció al actor el beneficio económico de que trata el artículo 8º de la ley 790 de 2002 (fls. 2 a 5 cdno No. 3 – **Rehabilitación laboral, profesional y técnica**).

El demandante considera que si bien es cierto que su desvinculación se produjo, formalmente, como consecuencia de una reestructuración administrativa y que no le asistían derechos de carrera administrativa, también lo es que esa medida fue arbitraria e ilegal, por cuanto obedeció a presiones

externas que buscaban acallar el concepto en el que recomendaba iniciar una acción de repetición contra de la ex Ministra de Justicia y del Derecho Almabeatriz Rengifo López, no propendió por el mejoramiento del servicio ni los requerimientos del mismo y desconoció las garantías que le asistían por estar próximo a la pensión (retén social – artículo 12 de la ley 790 de 2002).

Como es sabido, la supresión del empleo ha sido prevista por el legislador desde tiempo atrás y es considerada como una causal de retiro del servicio por cesación definitiva de funciones, la cual se predica respecto de cualquier empleo público, independientemente de su naturaleza y forma de vinculación (libre nombramiento y remoción, **provisionalidad**, carrera administrativa).

Sea lo primero destacar que el actor accedió al cargo suprimido mediante nombramiento en **provisionalidad** (fls. 5, 6 cdno ppal), hecho aceptado tanto en la demanda como en el recurso de alzada, es decir que en su ingreso sólo intervino la discrecionalidad del nominador sin que mediaran los requisitos, formas y procedimientos que establece el sistema de carrera administrativa para la provisión por mérito.

En este caso está evidenciado que la modificación de la estructura del Ministerio de Justicia y del Derecho (fls. 215 a 225 cdno No. 3 - **decreto 2490 de 5 de noviembre de 2002**), con la consecuente adopción de una nueva planta de personal (fls. 309 a 319 cdno No. 3 - **decreto 2491 de 5 de noviembre de 2002**), estuvo soportada en estudios técnicos (cdno No. 2) que contaron con el concepto favorable tanto del Departamento Administrativo de la Función Pública (fl. 322 cdno No. 3) como del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 322 cdno No. 3 – viabilidad presupuestal).

Y que la adopción de la nueva planta de personal (**decreto 2491 de 5 de noviembre de 2002**), implicó para el empleo que ocupaba el demandante de Profesional Especializado Código 3010 – Grado 23 una reducción de doce plazas (fls. 310, 312 cdno No. 3 - **de 20 a 8**).

Este recuento permite descartar que la comunicación demandada VIC-200 de 2002 estuvo falsamente motivada, en tanto se demostró que sí existió la reestructuración administrativa del Ministerio de Justicia y del Derecho y la reducción de plazas de Profesional Especializado Código 3010 – Grado 23.

Cuando ocurre una supresión real de empleos por reducción del número de cargos, como ocurrió en este caso, la entidad estatal goza de facultad discrecional para decidir a quienes retira del servicio y a quienes conserva en la nueva planta de personal. Atribución que está únicamente condicionada a dar preferencia a los empleados de carrera administrativa y a los que gozan de estabilidad laboral reforzada (artículo 12 de la ley 790 de 2002) sobre quien se encuentra en condición de provisional.

Por la reducción de cargos puesta de presente y por no asistirle derechos de carrera al actor, el Ministerio de Justicia y del Derecho podía, en principio, suprimir el cargo ocupado por éste, tal como lo plasmó en la comunicación VIC-200 de 2002.

En este punto es necesario señalar, que la idoneidad profesional para el ejercicio del cargo y el buen desempeño de funciones, son condiciones que por si solas no otorgan prerrogativas de permanencia y continuidad en el servicio, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

Las calidades personales y profesionales del demandante (fls. 268 a 271 cdno ppal, 226 a 229 cdno No. 3), así como los requerimientos del servicio que hicieron que, previo al retiro, fueran postergadas sus vacaciones (fl. 47 cdno ppal), no tienen la virtualidad de limitar la facultad discrecional que le asistía al nominador, pues bien pudieron existir otras razones de prioridad (garantizar los derechos de carrera administrativa), conveniencia institucional y oportunidad que hicieron necesario el retiro controvertido.

El actor considera que la verdadera motivación que existió de fondo para disponer su retiro, fue acallar el concepto en el que recomendaba dar inicio a una acción de repetición contra la ex Ministra de Justicia y del Derecho Almabeatriz Rengifo López.

La circunstancia de que al demandante se le hubiera requerido la entrega de las acciones de repetición que tenía a cargo (fls. 24 a 31, 34, 35 cdno ppal) y que hubiera sido citado dentro de la indagación preliminar abierta para establecer, con relación a la aludida acción de repetición, la filtración de información a medios de comunicación (fl. 41 cdno ppal – Noticiero RCN), no evidencian animadversión ni presiones directas ejercidas por la doctora Almabeatriz Rengifo López, como nueva Registradora Nacional del Estado Civil.

Sin detallar ni evidenciar de qué forma la doctora Almabeatriz Rengifo López pudo ejercer presión, no se puede dar por sentada su supuesta influencia.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación del demandante consistente en que la comunicación controvertida VIC-200 de 2002, desconoció la protección

especial que le confería el artículo 12 de la ley 790 de 27 de diciembre de 2002, en razón a su supuesta condición de “*prepensionado*”, es preciso hacer el siguiente recuento:

El Congreso de la República, mediante la ley 790 de 2002, autorizó al Gobierno Nacional para adelantar una campaña de renovación de la Administración Pública que trajo consigo la reestructuración de la planta de personal de algunas entidades del Estado y la disolución de otras. El objeto de la ley fue renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado en un contexto de sostenibilidad financiera.

No obstante el propósito de reducción del tamaño del Estado, la ley 790 de 2002 buscó igualmente proteger a determinados grupos poblacionales, amparo que se tradujo en la adopción de medidas a favor de (i) las madres cabeza de familia sin alternativa económica; (ii) las personas con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas; y (iii) **los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez “en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”** (artículo 12).

El decreto 190 de 2003 definió en el artículo 1° (numeral 1°) como servidor próximo a pensionarse “*Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez*”.

La ley 812 de 26 de junio de 2003 en su artículo 8º (letra d), dispuso expresamente que los beneficios otorgados por el retén social se aplicarían a los servidores públicos retirados a partir del 1º de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004.

Esta normativa con relación a los “*prepensionados*”, añadió:

*“Conforme con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, el reconocimiento económico previsto en el artículo 8o de la Ley 790 de 2002, se pagará durante un plazo no mayor de 12 meses; los programas de mejoramiento de competencias laborales de que trata el artículo 12 de la ley, así como la protección especial establecida en el artículo 12 de la misma, **aplicarán hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez**”.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C - 991 de 2004, declaró inexecutable el límite temporal establecido en la normativa transcrita, por estimar que constituía una violación al principio de igualdad, pues para la protección a las personas próximas a pensionarse no se había fijado ninguna restricción temporal. De allí que esa Corporación hubiera retirado del ordenamiento jurídico la expresión “**aplicarán hasta el 31 de enero de 2004**”, con lo cual eliminó el límite temporal que afectaba a las madres o padres cabeza de familia y a los discapacitados.

Es preciso indicar, que la contabilización de los tres años a partir de los cuales una persona adquiere la calidad de “*prepensionado*”, según jurisprudencia de la Corte Constitucional, no parte de la fecha de entrada en vigencia de la ley 790 de 2002 ni de la reestructuración de la entidad, sino la de desvinculación efectiva del trabajador:

“La fecha exacta a partir de la cual se calcula si a una persona le faltan menos de 3 años para pensionarse, es aquella que realiza el mencionado cálculo desde la desvinculación efectiva del trabajador(a). Esto en razón a que dicha fecha en la mayoría de los casos es posterior a la de la expedición de la norma que ordena el inicio del proceso liquidatorio”¹.

Esta actual posición de la Corte Constitucional, en la que se decidió contar los tres años a partir del momento en que se retira al trabajador, fue adoptada por tratarse de una interpretación más favorable encaminada a garantizar la protección de los derechos fundamentales de los *“prepensionados”*.

El recuento efectuado hasta el momento, permite concluir que la protección analizada tiene por finalidad facilitar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión por parte del funcionario público, independientemente de su régimen (general, exceptuado, transición).

Para verificar si hay lugar a esta protección, es necesario establecer el régimen pensional aplicable al funcionario público afectado por el programa de renovación y modernización de la Rama Ejecutiva del Poder Público y determinar cuándo cumple con los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos, de modo que si los reúne dentro del período de protección previsto por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, debe concluirse que le asiste una estabilidad laboral reforzada, derivada de su condición de *“prepensionado”*, situación que impide su retiro del servicio hasta tanto le sea reconocida y pagada la pensión.

De las pruebas obrantes en el proceso se evidencia que para el 1º de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la ley 100 de 23 de diciembre

¹ Sentencias T-1238 de 2008 y T-089 de 2009

de 1993, el actor contaba con más de cuarenta y cinco años de edad (fls. 284 cdno ppal – **1º de enero de 1949**) y quince de servicio (fls. 270, 271 cdno ppal – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – **13 años, 24 días** -; Procuraduría General de la Nación – **7 años, 9 meses, 27 días** -), presupuestos que le permiten ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993², el cual remite al régimen pensional anterior, que para el caso concreto es el previsto en el artículo 1º de la ley 33 de 1985³. Normativa que exige como requisitos para el reconocimiento de la pensión 20 años continuos o discontinuos de servicio y 55 años de edad.

Para la fecha en que se produjo la desvinculación efectiva del servicio (**16 de noviembre de 2002**), al demandante sólo le faltaba para adquirir el status pensional menos de dos años para completar la edad exigida en la ley 33 de 1985 (**55 años**), por cuanto tenía 53 años, 10 meses y 15 días (**1º de enero de 1949**) y más de veinte años de servicio (Ministerio de Hacienda y Crédito Público – **13 años, 24 días** -; Procuraduría General de la Nación – **7 años, 9 meses, 27 días**; Fiscalía General de la Nación – **3 años, 10 meses, 25 días**; Ministerio de Justicia y del Derecho – **2 años, 4 meses, 10 días**).

Para la Sala, Rubén Darío Forero Beltrán era beneficiario del retén social previsto en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, por cuanto, como quedó visto, adquiriría su estatus pensional dentro de los tres años siguientes a la fecha

² “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados”.

³ *“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.*

de supresión efectiva del cargo (**16 de noviembre de 2002**), lo que en la práctica impedía su retiro del servicio hasta tanto no le fuera reconocida la pensión.

Por haberse desconocido, con la comunicación VIC-200 de 2002, la estabilidad laboral reforzada que le asistía al actor, se habrá de revocar la decisión denegatoria del a-quo para, en su lugar, declarar la nulidad pretendida de ese acto administrativo. Como consecuencia de la anterior declaración, se dispondrá el reintegro pedido sólo en el evento de que no se hubiera reconocido y pagado la prestación pensional.

A pesar de esta condición, debe aclararse que en todo caso procederá el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde el momento en que se hizo efectivo el retiro hasta la fecha en que se verifique el reconocimiento y pago de la pensión. De las sumas que resulten a favor del demandante, se descontará lo que éste recibió por concepto de la rehabilitación laboral, profesional y técnica consagrada en el artículo 8º de la ley 790 de 2002 (fls. 2 a 5 cdno No. 3 – resolución 505 de 3 de abril de 2003).

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de nueve (9) de agosto de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso

promovido por Rubén Darío Forero Beltrán contra el Ministerio de Justicia y del Derecho. En su lugar se dispone:

DECLÁRASE la nulidad de la comunicación VIC-200 de 14 de noviembre de 2002, proferida por la Viceministra de Justicia y del Derecho, que suprimió el cargo que ocupaba el actor de Profesional Especializado Código 3010 – Grado 23.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** al Ministerio de Justicia y del Derecho a reintegrar a Rubén Darío Forero Beltrán al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de superior jerarquía, sólo en el evento de que aún no se le hubiere reconocido la pensión de jubilación, y a pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde el momento en que se hizo efectivo el retiro hasta la fecha en que se verifique el reconocimiento y pago de esta prestación.

Las sumas que resulten a favor del demandante se actualizarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es claro que por tratarse de pagos de

tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

De las sumas que resulten a favor del actor, se descontará el valor de lo que le fue pagado por concepto de la rehabilitación laboral, profesional y técnica consagrada en el artículo 8º de la ley 790 de 2002.

DECLÁRASE para todos los efectos legales que no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios.

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

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Expediente No. 2267-2007 Actor: Rubén Darío Forero Beltrán

ANEXO

SUPRESIÓN CARGO – DESCONOCIMIENTO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA CONSAGRADA PARA LOS “PREPENSIONADOS” (ARTICULO 12 DE LA LEY 790 DE 2002)

EXPEDIENTE No.: 2267-2007
ACTOR: RUBÉN DARÍO FORERO BELTRÁN
DEMANDADO: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

ACTOS DEMANDADOS: Comunicación VIC-200 de 14 de noviembre de 2002

TRIBUNAL: Cundinamarca
MAGISTRADO: José Antonio Molina Torres
DECISION: **Denegó** las pretensiones de la demanda.

PROYECTO DE DECISION: Se **REVOCA** la decisión del a-quo y, en su lugar, se **ACCEDE** a las pretensiones de la demanda.

No obstante el propósito de reducción del tamaño del Estado, la ley 790 de 2002 buscó igualmente proteger a determinados grupos poblacionales, amparo que se tradujo en la adopción de medidas a favor de (i) las madres cabeza de familia sin alternativa económica; (ii) las personas con limitaciones físicas, mentales, visuales o auditivas; y (iii) **los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez “en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”** (artículo 12).

La protección a los “prepensionados” tiene por finalidad facilitar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión, por parte del funcionario público, independientemente de su régimen (general, exceptuado, transición).

Para verificar si hay lugar a esta protección, es necesario establecer el régimen pensional aplicable al funcionario público afectado por el programa de renovación y modernización de la Rama Ejecutiva del Poder Público y determinar cuándo éste cumple con los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos, de modo que si los reúne dentro del período de protección previsto por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, debe concluirse que le asiste una estabilidad laboral reforzada, derivada de su condición de “*prepensionado*”, situación que impide su retiro del servicio hasta tanto le sea reconocida y pagada la pensión.

De las pruebas obrantes en el proceso se evidencia que para el 1º de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la ley 100 de 1993, el actor contaba con más de cuarenta y cinco años de edad y quince de servicio, presupuestos que le permiten ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el cual remite al régimen pensional anterior, que para el caso concreto es el previsto en el artículo 1º de la ley 33 de 1985. Normativa que exige como requisitos para el reconocimiento de la pensión 20 años continuos o discontinuos de servicio y 55 años de edad.

Para la fecha en que se produjo la desvinculación efectiva del servicio (**16 de noviembre de 2002**), al demandante sólo le faltaba para adquirir el status pensional menos de dos años para completar la edad exigida en la ley 33 de 1985

(55 años), por cuanto tenía 53 años, 10 meses y 15 días y más de veinte años de servicio.

Para la Sala, Rubén Darío Forero Beltrán era beneficiario del retén social previsto en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, por cuanto, como quedó visto, adquiriría su estatus pensional dentro de los tres años siguientes a la fecha de supresión efectiva del cargo (**16 de noviembre de 2002**), lo que en la práctica impedía su retiro del servicio hasta tanto no le fuera reconocida la pensión.

Por haberse desconocido, con la comunicación VIC-200 de 2002, la estabilidad laboral reforzada que le asistía al actor, se habrá de revocar la decisión denegatoria del a-quo para, en su lugar, declarar la nulidad pretendida de ese acto administrativo. Como consecuencia de la anterior declaración, se dispondrá el reintegro pedido sólo en el evento de que no se hubiera reconocido y pagado la prestación pensional.

A pesar de esta condición, debe aclararse que en todo caso procederá el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde el momento en que se hizo efectivo el retiro hasta la fecha en que se verifique el reconocimiento y pago de la pensión.

Cordialmente,

NYDIA CERINZA

