

REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA – obligación de respetar derechos de personas próximas a jubilarse / PENSION DE JUBILACION – Servidor público próximo a pensionarse: derecho a continuar laborando / SUPRESION DE CARGO POR RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA – No esta previsto para los servidores públicos próximos a pensionarse / CARRERA ADMINISTRATIVA – Protección a quienes están ad portas de reconocimiento de pensión de jubilación

El proceder de la administración se limitó a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, en armonía con lo dispuesto en la ley 190 de 2003, al proteger a la servidora pública que se encontraba en situación de pre pensionada, y esas disposiciones no eran de carácter temporal, como lo afirma la actora, eran de aplicación inmediata y tendrían vigencia hasta cuando el último de los empleados de las entidades liquidadas a quienes se les era aplicable fueran incluidos en la nómina de pensionados, de donde se tiene que este cargo no tiene vocación de prosperar. Afirma igualmente que como empleada de carrera, debía recibir el mismo trato y protección por parte de las autoridades para tener la posibilidad de optar por la incorporación a un empleo equivalente, o en su defecto, por la correspondiente indemnización en los términos y condiciones establecidos por el Gobierno Nacional de conformidad con los artículos 13, 58, y 125 de la Constitución Nacional y el artículo 39 de la Ley 443 de 1998. La entidad demandada al darle aplicación al artículo 12 de la ley 790 de 2002 no le desconoció el derecho que le asistía como empleada inscrita en la carrera administrativa; si bien es cierto no le dio la opción de la indemnización por supresión del cargo, fue precisamente porque el cargo que ejercía la actora no fue suprimido, y en esas condiciones no podía optar por la mencionada indemnización, no violándose el derecho al trabajo, a los derechos adquiridos con justo título y la estabilidad en la carrera administrativa, todo lo contrario esos fueron los derechos que se protegieron al permitir que la actora, en condición de pre pensionada, continuara laborando. Aparece probado en el expediente que la demandante se encontraba protegida por el fuero de la carrera administrativa y le faltaba poco tiempo para que le fuere reconocida la pensión de jubilación, por lo que las circunstancias de hecho encajan dentro del presupuesto normativo contemplado en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 12 del decreto 190 de 2003, de donde se tiene que la administración no hizo otra cosa diferente que aplicar la ley, sin un fin torcido como lo afirma la parte actora. El 30 de marzo de 2004 la actora elevó un derecho de petición ante la entidad con el objeto que el cargo que venía desempeñando en la entidad fuera suprimido, por lo que la Gerente Liquidadora le informó que no podrá ser retirada del servicio en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, toda vez que ella se encontraba dentro del grupo de empleados que cumplía con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de 3 años contados a partir de la promulgación de la ley 790 de 2002, por lo que en esas condiciones no era factible acceder a su pedimento. La Sala desestimará la acusación formulada por la actora respecto de este cargo pues como quedó demostrado en autos, a la demandante le fue respetada la estabilidad que tenía por hallarse inscrita en la carrera administrativa y por encontrarse ad portas de que le fuera reconocida la pensión de jubilación. Por lo anteriormente anotado, la Sala denegará las súplicas de la demanda.

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

CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007).-

Radicación N°: 11001 03 25 000 2005 00102 00 (4279-05)
AUTORIDADES NACIONALES
ACTOR: LUZ ELVA FORERO GARZON
PROCURADOR 3°

Conoce la Sala en única instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la actora, por intermedio de apoderado, contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA, en liquidación.

ANTECEDENTES

1.- La actora, por medio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A. solicitó la nulidad del Oficio N° 2004-2-04245.1 de 15 de junio de 2004, suscrito por el Gerente Liquidador del INCORA, en liquidación, por el cual se le negó la petición de supresión del cargo de Profesional Especializado, grado 15 que venía ocupando en la entidad.

Como restablecimiento del derecho solicitó ordenar a la entidad demandada incluir en el programa de supresión de cargos el de Profesional Especializado, grado 15, del cual era titular, dentro del plazo y para los efectos contemplados en los artículos 15 y 17 del Capítulo III del Decreto 1292 de 2003 y

adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 176 del C. C. A.

Manifestó que el Gobierno Nacional por medio del decreto 1292 de 2003, dispuso la supresión y liquidación del INCORA; en el artículo 1° estableció que la entidad entraba en el proceso de liquidación y estará adscrito al Ministerio de Agricultura, que al momento de la supresión de la entidad la actora desempeñaba el cargo de Profesional Especializado código 3010, grado 15 y se encontraba inscrita en carrera administrativa.

Que el decreto 2100 de 2003, ordenó la supresión de cargos de la planta de personal del INCORA en liquidación, dentro de los cuales se suprimieron 44 cargos de Profesional Especializado código 3010, grado 15 de la planta global; que dentro de esa supresión no se incluyó el cargo que venía ocupando la actora; que la actora elevó derecho de petición ante la entidad para que se incluyera el cargo de Profesional Especializado 3010, grado 15 que venía ejerciendo, en el proceso de supresión de cargos como consecuencia de la supresión de la entidad, dando aplicación al procedimiento establecido en el artículo 39 de la ley 443 de 1998, en concordancia con los decretos 1572 de 198 y 2504 del mismo año.

La entidad por medio el oficio acusado, entre otras cosas le informó que por encontrarse en situación de pre pensionada tenía la protección especial consagrada en el decreto 790 de 2002, y en esas condiciones el cargo que venía desempeñando no podía ser suprimido y que una vez que le fuera reconocida la pensión de jubilación e incluida en la nómina se daría aplicación a la ley.

2.- El Instituto demandado no contestó la demanda; en los alegatos de conclusión sostuvo que teniendo en cuenta la contundencia de las circunstancias de hecho en la que se encontraba la actora, es decir en condición de pre pensionada, estaba sometida a lo dispuesto en el artículo 12 del decreto 790 de 2002, y la entidad no podía retirar del servicio a los empleados que se encontraban en circunstancias especiales de protección, especialmente cuando el decreto 190 de 2003, reglamentario del decreto 790 estableció las

reglas que regían el programa de renovación de la administración pública, obligaciones regladas que no permitían el ejercicio discrecional de la administración para la supresión de cargos tal como se desprende de los artículos 12 y 13 del mencionado decreto.

Por último, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva al considerar que el oficio acusado es producto de la fusión de voluntades de los órganos que concurrieron a formarla, como son el Gobierno Nacional, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Junta Liquidadora del INCORA, concluyendo que ésta última institución es el órgano ejecutor de la mencionada determinación.

3.- El Ministerio Público en los alegatos de conclusión considera que las pretensiones no están llamadas a prosperar, teniendo en cuenta que el INCORA entró en proceso de liquidación, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 489 de 1998 en lo relacionado con reestructuración de la administración pública y la viabilidad financiera de la entidad.

Afirmó que se procedió a suprimir algunos cargos de la planta global de la entidad, se expidió el régimen para la liquidación, que no todos los procesos de supresión de cargos conlleva al reconocimiento y pago de la indemnización contemplada en el artículo 39 de la ley 443 de 1998, no es posible acceder a lo solicitado.

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

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir si procede la solicitud de supresión del cargo de Profesional Especializado, grado 15 del INCORA en liquidación, cargo en el que se encontraba inscrita en carrera administrativa y que venía desempeñando la actora.

Para ello deberá determinar si se ajusta a la legalidad el acto demandado, a saber: -) Oficio N° 2004-2-04245.1 de 15 de junio de 2004, proferido por la Gerente Liquidadora del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA en liquidación, por el cual se le informa que teniendo en cuenta su calidad de pre pensionada se encuentra amparada por la protección especial consagrada en las disposiciones que allí menciona, que en cumplimiento de esa protección legal a la administración le corresponde respetar la estabilidad laboral que ostenta, igualmente le informa que una vez le sea reconocida la pensión de jubilación e incluida en nómina, la entidad le dará aplicación a lo consagrado en la ley.

Inicialmente la Sala desestimaré la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad demandada, porque se trata más de un argumento de oposición a la prosperidad de las pretensiones, que de una excepción realmente, puesto que menciona que el acto acusado es producto de la fusión de voluntades del Gobierno Nacional, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Junta Liquidadora del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA en liquidación y la demanda se formuló contra la última de ellas, de donde se tiene que no se omitió vincularla al proceso y no era necesario vincular al Gobierno Nacional y al Departamento Administrativo de la Función Pública, toda vez que ellas no fueron las entidades que profirieron el acto acusado.

Ahora sobre el fondo del asunto la Sala considera que las súplicas no están llamadas a prosperar por lo siguiente:

Según el apoderado de la actora, la protección a que hace referencia la ley 790 de 2002 en su artículo 12 es de carácter temporal, más no especial como lo expresó el Gerente del INCORA en liquidación, al responder la solicitud elevada. Manifiesta que esta protección vulnera la prohibición establecida en el artículo 122 de la Constitución Política, según la cual no se puede pretender que subsistan empleos sin funciones que desempeñar luego de suprimida la Entidad a la que estaban asignadas.

El proceder de la administración se limitó a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, en armonía con lo dispuesto en la ley 190 de 2003, al proteger a la servidora pública que se encontraba en situación de pre pensionada, y esas disposiciones no eran de carácter temporal, como lo afirma la actora, eran de aplicación inmediata y tendrían vigencia hasta cuando el último de los empleados de las entidades liquidadas a quienes se les era aplicable fueran incluidos en la nómina de pensionados, de donde se tiene que este cargo no tiene vocación de prosperar.

Afirma igualmente que como empleada de carrera, debía recibir el mismo trato y protección por parte de las autoridades para tener la posibilidad de optar por la incorporación a un empleo equivalente, o en su defecto, por la correspondiente indemnización en los términos y condiciones establecidos por el Gobierno Nacional de conformidad con los artículos 13, 58, y 125 de la Constitución Nacional y el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

La entidad demandada al darle aplicación al artículo 12 de la ley 790 de 2002 no le desconoció el derecho que le asistía como empleada inscrita en la carrera administrativa; si bien es cierto no le dio la opción de la indemnización por supresión del cargo, fue precisamente porque el cargo que ejercía la actora no fue suprimido, y en esas condiciones no podía optar por la mencionada indemnización, no violándose el derecho al trabajo, a los derechos adquiridos con justo título y la estabilidad en la carrera administrativa, todo lo contrario esos fueron los derechos que se protegieron al permitir que la actora, en condición de pre pensionada, continuara laborando.

Afirmó que existe incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, es decir, entre la prohibición contenida en el artículo 122 de la Constitución Política, y la "prohibición temporal" a que se refiere el artículo 12 de la

ley 790 de 2002, por cuanto conforme a la interpretación de la norma superior es contrario a la razón pretender que en el INCORA en liquidación subsistan cargos sin funciones específicas que desempeñar.

Para la Sala es claro que el proceso de liquidación del INCORA tardaría 3 años, tal como lo dispuso el decreto 1292 de 2003 y estaría adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de donde se concluye que el cargo que ejercía la actora subsistiría hasta que le fuera reconocida la pensión de jubilación, tal como le fue informado en el oficio acusado, de tal manera que no se presentó la violación constitucional que invoca porque mientras la actora se encontrara vinculada con el INCORA en liquidación, tendría funciones, de tal manera que no se violaron el mandato constitucional y legal invocados.

Finalmente, manifiesta que la demandante acreditó el requisito del tiempo de servicio para adquirir el derecho a la pensión de jubilación con anterioridad a la vigencia de la ley 790 de 2002, y por lo tanto, al invocar la protección especial contemplada en esta norma, el Gerente del INCORA en liquidación, como motivo para no suprimir el cargo objeto de la petición elevada ante él, procedió al expedirlo falsamente motivado, con lo cual incurrió en la causal de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A.

Se encuentra demostrado en el expediente que la actora el 13 de noviembre de 1996 fue nombrada en período de prueba para desempeñar el cargo de Profesional Universitario, código 3020, grado 12, Profesional Contabilidad, de la Regional Boyacá, Sección Administrativa y Financiera, cargo del cual tomó posesión el 12 de diciembre (fls. 3 y 12 Cdo. 3); el 2 de agosto de 1997 fue inscrita en carrera administrativa en el mismo cargo (fl. 19 íbidem); el 24 de octubre fue incorporada a la planta de personal del INCORA establecida en el Acuerdo 003 de 6 de agosto de 1997 y aprobada por el decreto 2459 del 3 de octubre mismo año; a la actora le fue actualizada la inscripción en el escalafón de la carrera administrativa en el cargo de profesional especializado código 3010, grado 15 el 10 de febrero

de 1998 (fl. 30); el 22 de agosto de 2003 fue ordenado el traslado de la Regional Boyacá a las oficinas centrales en Bogotá (fl. 98); el 15 de enero de 2004, el Asesor de la Gerencia le solicita a la actora información respecto del reconocimiento de la pensión de jubilación, donde le solicita allegar fotocopia de la solicitud de reconocimiento de la mencionada prestación ante el seguro social y en caso de no existir y para efectos de lo establecido en parágrafo 3° del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, remitir fotocopia de la cédula de ciudadanía, del registro civil de nacimiento y las certificaciones laborales de las entidades diferentes al INCORA (fl. 104 cdno. 3).

Aparece probado en el expediente que la demandante se encontraba protegida por el fuero de la carrera administrativa y le faltaba poco tiempo para que le fuere reconocida la pensión de jubilación, por lo que las circunstancias de hecho encajan dentro del presupuesto normativo contemplado en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 12 del decreto 190 de 2003, de donde se tiene que la administración no hizo otra cosa diferente que aplicar la ley, sin un fin torcido como lo afirma la parte actora.

El 30 de marzo de 2004 la actora elevó un derecho de petición ante la entidad con el objeto que el cargo que venía desempeñando en la entidad fuera suprimido (fls. 4 a 6 exp.), por lo que la Gerente Liquidadora le informó que no podrá ser retirada del servicio en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, toda vez que ella se encontraba dentro del grupo de empleados que cumplía con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de 3 años contados a partir de la promulgación de la ley 790 de 2002, por lo que en esas condiciones no era factible acceder a su pedimento.

La Sala desestimaré la acusación formulada por la actora respecto de este cargo pues como quedó demostrado en autos, a la demandante le fue respetada la estabilidad que tenía por hallarse inscrita en la carrera administrativa y por encontrarse ad portas de que le fuera reconocida la pensión de jubilación.

Por lo anteriormente anotado, la Sala denegará 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,

FALLA

DENIEGANSE las súplicas de la demanda propuesta por LUZ ELVA FORERO GARZON contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en liquidación.

En firme este proveído, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue estudiada, aprobada y ordenada su publicación, en Sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN JAIME MORENO

GARCIA

ALFONSO VARGAS RINCON

Rad. N° 11001 023 25 000 2005 00102 01 (4279-05)
ACTOR: LUZ ELVA FORERO GARZON