



**Función Pública**

## Sentencia 739 de 2008 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil ocho (2008)

REF: EXPEDIENTE No. 25000 23 25 000 2001 03979 01

No. INTERNO 0749-05

AUTORIDADES NACIONALES

EMMA DEL CARMEN ROSAS CARO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 22 de junio de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B" de la Sala de Descongestión, mediante la cual se declararon no probadas las excepciones, no se accedió a inaplicar el Decreto 071 de 2001, se declaró la nulidad del acto acusado, se negaron las pretensiones de restablecimiento de derecho y se abstuvo de pronunciarse sobre la pretensión subsidiaria.

LA DEMANDA

EMMA DEL CARMEN ROSAS CARO en ejercicio de la acción del artículo 85 del C.C.A., el 17 de mayo de 2001 presentó, demanda contra la Nación – Ministerio de Minas y Energía, solicitando la nulidad de la comunicación de 19 de enero de 2001, suscrita por el Ministerio de Minas y Energía, que le informó la supresión del cargo de Profesional Especializado 3010-17 de la Planta Global que venía desempeñando, eliminación determinada en el Decreto 071 del 17 de enero de 2001.

Subsidiariamente solicitó la nulidad de la comunicación antes citada y de las Resoluciones N° 0128, 0129 y 0130 de 31 de enero de 2001, expedidas por el Ministerio de Minas y Energía que hicieron unas incorporaciones sin incluir a la Actora.

A título de reestablecimiento del derecho solicitó condenar a la Nación – Ministerio de Minas y Energía a reintegrarla al cargo o a uno de igual o superior categoría y remuneración, conservando sus derechos como empleada inscrita en la carrera administrativa, se declarara la no solución de continuidad; que se condenara a pagar todos los salarios dejados de percibir con los respectivos ajustes y los aporte para pensión y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su retiro y hasta su reintegro y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (fls. 13 y 14 exp.).

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos (fls. 14 a 19):

La actora ingresó el 21 de junio de 1990 al Ministerio de Minas y Energía, estaba inscrita en carrera administrativa y su retiro del servicio se produjo el 19 de enero de 2001.

El 1 de enero de 2001, el Presidente de la República expidió el Decreto 071 que adoptó la planta de personal del Ministerio de Minas y Energía, acto regla de carácter general e impersonal, del cual solicita la inaplicación por ser el soporte jurídico del acto acusado. Indica que el citado Decreto adolece de falta de requisito legal sustantivo y es falso al indicar que la estructura del Ministerio varío y es la razón de la reestructuración de la planta de personal anterior.

El artículo 8° del Decreto 071 de 2001 derogó la planta de personal anterior fijada en el Decreto 1054 de 10 de junio de 1998, en la cual existían veinticuatro (24) empleos de Profesional Especializado 3010-17 y en la nueva planta global se establecen seis (6) empleos de la misma denominación, código y grado, con lo cual se evidencia que los cargos no se suprimen sino se reducen.

El 19 de enero de 2001, es decir dos días después de expedida la nueva planta de personal en el citado Decreto 071, el Ministerio de Minas y Energía comunicó a la actora la supresión de su cargo de Profesional Especializada 3010-17, siendo la única manifestación de voluntad de la

administración que en forma individual produjo el efecto jurídico de la extinción del vínculo laboral existente con lo cual se determinó el retiro del servicio y la fecha del mismo.

La demandada desatendió el orden cronológico de los artículos 3° y 4° del Decreto 071 de 2001, relacionados primero con la distribución de los cargos y posteriormente la incorporación del personal, de manera que sin saber cuantos empleados se necesitaban funcionalmente y cuantos se incorporaban y cuales no, inicio con el retiro de la demandada, obrando de manera anticipada y arbitraria.

El retiro se ordenó con el pretexto de la supresión del empleo, pero sin embargo quedaron vacantes en el empleo de Profesional Especializada 3010-17 y en otros grados de ese mismo nivel, en los cuales se hicieron nombramientos provisionales para los cuales reunía requisitos y tenía derecho preferencial para permanecer la actora.

La demandante tenía meritos superiores con respecto a los empleados que ocupaban los empleos de Profesional Especializado y que fueron incorporados, por factores como la calificación de servicios, formación profesional adicional a la del titulo de profesional especializado, experiencia en el empleo y antigüedad en la entidad.

El 31 de enero de 2001 se expidieron por el Ministro de Minas y Energía, las Resoluciones Nos. 128, 129 y 130 que incorporaron unos funcionarios a la planta de personal, sin incluir a la actora, es decir que tampoco determinaron el retiro de la actora, porque fueron expedidas doce días después de su desvinculación, cuando ya no era empleada.

#### NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes: artículos 48 y 61 del Decreto 2400 de 1968; 81 numeral 1° del Decreto Ley 1042 de 1978; 1° y 40 de la Ley 443 de 1998 y 84 del C.C.A.

#### LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión (fls. 222 a 251), negó la inaplicación del Decreto 071 de 2001, declaró no probadas las excepciones propuestas, la nulidad del Oficio de 19 de enero de 2001, y denegó las pretensiones de restablecimiento de derecho, Argumentando:

De la excepción de improcedencia de la acción. Para la demandada el oficio acusado no es más que un acto de comunicación. En reiteradas ocasiones la Corporación se ha referido al asunto, afirmando que la comunicación de la supresión al empleado, es una comunicación especial de carácter administrativo, que puede constituir un acto administrativo cuando contiene la decisión que afecta al interesado y su objeto no se limita a enterar al interesado de una decisión anterior, razón por la cual la desestimó.

De la inaplicabilidad del Decreto 071 de 2001. Sustentada por carecer de motivación y ser falso que se hubiera modificado la estructura de la demandada, pues lo que aparece es la supresión de algunos cargos. Como el Decreto 071 es una norma de carácter general la competencia es del Consejo de Estado y no es procedente respecto de él la acción de nulidad y restablecimiento de derecho. Excepcionalmente se ha aceptado el enjuiciamiento de estos actos antes los tribunales, cuando se demande conjuntamente el acto general con el acto particular y con la condición que se solicite expresamente en las pretensiones de la demanda, lo que no ocurre en el presente caso.

De la excepción de proposición jurídica incompleta. Propuesta por no demandarse el Decreto 071 de 2001, que suprimió el cargo de Profesional Especializado Código 3010 Grado 07 desempeñado por la Actora. Se declaró improcedente porque el decreto señalado no constituye un acto complejo que requiere la intervención de dos o más voluntades para configurar el contenido del acto, y este Decreto sólo requiere la voluntad del Presidente de la República, es un acto de carácter impersonal, objetivo y abstracto que se refiere a todas las personas que se encuentran en la situación prevista en él y su enjuiciamiento corresponde al Consejo de Estado.

De la supresión del Cargo. Se revisó la reestructuración del Ministerio de Minas y Energía realizada por el Decreto 071 de 2001, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades otorgadas por el artículo 189 numeral 14 de Constitución Política y el artículo 54 literal n) de la Ley 189 de 1998, el cual además de fijar la nueva planta de personal, en sus artículos 3° y 4° señaló las reglas a las cuales debía someterse el Ministerio de Minas para la distribución de cargos e incorporación de los empleados.

La sentencia comparte la apreciación de la parte actora en el sentido que el cargo desempeñado por ella no fue suprimido, solamente se redujo el número de cargos de PROFESIONAL ESPECIALIZADO 3010-17 y la demandada sin efectuar la distribución de los nuevos cargos e incorporar funcionarios produjo el retiro de la Actora a través del oficio de 19 de enero de 2003.

Calificó el oficio demandado de acto administrativo y analizó el proceso de reestructuración de la demandada al tenor el Decreto 071 de 2001, como de la Ley 443 de 1998 y sus Decretos reglamentarios, normas de carrera administrativa vigentes para esa reestructuración y citó las sentencias de la Corte Constitucional C-479 de 1992 y C-527 de 1994, sobre estabilidad y derechos de los empleados de carrera.

Concluye que hay falsa motivación y violación de los artículos 3 y 4 del citado Decreto 071, que fijaron las reglas a las cuales debía someterse el Ministro de Minas y Energía para la distribución de los cargos y la incorporación de los funcionarios, porque la desvinculación no se produjo con las resoluciones de incorporación, puesto que las tres fueron expedidas el 31 de enero de 2001, fecha en la cual la actora ya no prestaba sus servicios al Ministerio por haber sido retirada desde el 19 de enero del mismo año, de manera que a nadie se le puede desvincular de un cargo del cual ya fue desvinculado

Del restablecimiento del derecho. A pesar de desvirtuarse la presunción de legalidad del oficio, el restablecimiento del derecho solicitado no prospera porque a la actora le fue reconocida la pensión de jubilación a partir del 20 de enero de 2001, un día después de la fecha en que fue retirada del servicio. Y por no ser la pensión objeto de la litis mal podría entrar a modificarla, de otro lado conforme al artículo 128 de la Constitución Nacional no se pueden recibir dos asignaciones que provengan del tesoro público, salvo excepciones expresas en las que no se encuentra contemplada la demandante.

La Resolución N° 8011 de 29 de enero de 2001 reconoció y ordenó el pago de indemnización a la Actora por valor de \$26'057.800, lo cual no tiene verdadera justificación por parte de la entidad demandada quien ha debido prever esta erogación innecesaria y haber ordenado el retiro por pensión de jubilación y no por la supresión del cargo mediante el oficio de 19 de enero de 2001, por lo que considera pertinente compulsar copias de las piezas procesales pertinentes a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que se inicien las investigaciones del caso (fls. 222 a 251).

#### EL RECURSO

La parte demandante previó a sustentar la apelación del fallo del A-quo advierte, que con providencia de agosto 27 de 2004, el recurso de apelación interpuesta por la Entidad demandada se declaró extemporáneo, por lo cual no era procedente correrle el término de ley para sustentar el recurso como se ordenó. (folio)

La actora manifestó su inconformidad respecto al numeral 4° de la parte resolutive de la sentencia que negó las pretensiones de restablecimiento del derecho consignadas en los numerales 2.1 a 2.4 de la demanda, solicitando que se revoque y en su lugar se condene a la entidad demandada (folios 274-275) argumentando:

El desacuerdo con la decisión del Tribunal es exclusivamente en cuanto no accedió a las pretensiones de restablecimiento del derecho vulnerado, porque no es cierto que por haberse reconocido pensión de jubilación, impida el reintegro de la trabajadora al empleo del cual fue retirada.

Las pruebas aportadas establecen que la demandante en la actualidad tiene 64 años y la edad de retiro forzoso es a los 65 años. Se aparta de la apreciación del Juez de primera instancia fundamentada en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993 que textualmente expresa: "No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, sino ha llegado a la edad de retiro forzoso...".

En igual sentido la Ley 344 de 1996 consagró que: "... el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso".

Por no haber adquirido la edad de retiro forzoso la demandante no podía ser retirada del servicio como lo pretende la sentencia impugnada, además de que la intención de la actora era permanecer vinculada a la Administración hasta alcanzar la edad de retiro forzoso, y esta decisión se infiere de la presentación y trámite del presente proceso.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

##### Problema Jurídico

Consiste en establecer si con fundamento en la declaración de nulidad del acto acusado, que dispuso el retiro de la actora en el cargo de Profesional Especializado 3010-17 en el Ministerio de Minas y Energía, es procedente ordenar su reintegro y el pago de los emolumentos dejados de percibir, no obstante que obtuvo el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación con posterioridad a la desvinculación, sin tener la edad de retiro forzoso al momento de la supresión del cargo.

##### Actos Demandados

Decreto 071 de 2001, por el cual el Gobierno Nacional adoptó la planta de personal de Ministerio de Minas y Energía y suprimió el cargo desempeñado por la demandante. (Fls. 93 a 100 Cdn 1)

Comunicación de 19 de enero de 2001, que informó la supresión del cargo de Profesional Especializado 3010-17 de la Planta Global que venía desempeñando la actora, (Fl. 2 Cdn 1), con el siguiente tenor literal:

(...)

"Como es de su conocimiento, este Ministerio, acogiendo a las disposiciones legales vigentes y a las políticas de reestructuración del Estado ha venido desarrollando una serie de actividades para modificar la estructura de la Entidad y adoptar una nueva planta de personal que se ajuste a las necesidades de la misma. Infortunadamente una reestructuración de esta naturaleza implica la supresión de cargos de la Entidad.

El 17 de enero de 2001 se expidió el Decreto No. 71 "Por el cual se adopta la planta de personal del Ministerio de Minas y Energía"

De conformidad con el referido Decreto el cargo que usted ha venido desempeñando como Profesional Especializada 3010-17 de la Planta Global de la entidad fue suprimido, razón por la cual se ha programado que desde la fecha de esta comunicación, se produzca su desvinculación de

este Ministerio.

(...)"

Las Resoluciones Nos. 0128, 0129 y 0130 de 31 de enero de 2001, que hicieron unas incorporaciones sin incluir a la Actora. (Fls. 3 a 7 Cdo 1)

De lo probado en el proceso

Con las probanzas que obran en el cuaderno N° 2, (hoja de vida), se demuestra que la demandante ingresó al Ministerio de Minas y Energía el 21 de Junio de 1990 (fl. 277 Cdo 2), se inscribió en carrera administrativa con la Resolución N° 12959 de 21 de Septiembre de 1994 en el cargo de Profesional Especializada 3010-16 (fl. 86 Cdo 2), se le actualizó su inscripción en carrera en el cargo de Profesional Especializada 3010-17, el 19 de octubre de 1998, (fl. 46 Cdo 2), cargo que ocupó en la Oficina de Control Interno hasta su desvinculación recibiendo evaluaciones del servicio satisfactorias (fls. 29 a 45).

El 16 de febrero de 2000, la actora teniendo en cuenta que la Entidad se encontraba en el proceso de reestructuración dirigido al Ministerio de Minas y Energía una solicitud para que considerara la posibilidad de otorgarle el retiro del servicio con indemnización, del cargo de Profesional Especializada 3010-17 de la planta globalizada, de la Oficina Asesora de Control Interno, donde concluye expresando: "considero oportuno manifestarle, que esta decisión la he tomado de manera voluntaria, garantizándole a la Administración que en caso de darse la indemnización, no acudiré en acciones judiciales contra el Ministerio, sin que por el contrario agradeceré al mismo sea escuchada ésa respetuosa y sopesada decisión" (fl.1 Cdo 2)

El 17 de enero de 2001, mediante el Decreto 070, el Presidente de la República reestructuró el Ministerio de Minas y Energía (fls. 8 a 12 Cdo 1), y en el artículo 19 estableció que el Gobierno Nacional procedería a adoptar la nueva planta de personal, lo cual se realizó en la misma fecha con el Decreto 071, que estableció la planta acorde a la restructuración, suprimiendo 18 cargos de Profesional Especializado Código 3010 Grado 17, dejando 6 cargos de la misma denominación, código y grado, y con la cual se derogó la anterior planta de personal fijada en el Decreto 1054 del 10 de junio de 1998.

El 19 de enero de 2001 con la comunicación suscrita por el Ministerio de Minas y Energía se le informó a la actora su retiro del servicio a partir de esa fecha, como consecuencia de la supresión del cargo de Profesional Especializada 3010-17 . (fl.32 Cdo. Ppal)

Al día siguiente de la desvinculación (20 de enero de 2001), a la actora se le reconoció y pagó por la Caja Nacional de Previsión Pensión de Jubilación con Resolución N° 22551 del mismo año. (fl. 144 cdo 2)

El 24 de enero de 2001, según comunicación N° 41288 la actora opto por recibir la indemnización, (fl. 123 Cdo Ppal.). y en consecuencia, el 29 de enero de 2001, por Resolución N° 8-0111 del Ministerio de Minas y Energía se reconoció y ordenó su pago. (fl. 123 Cdo Ppal)

Como la actora argumenta que a la edad de retiro forzoso debió ser desvinculada obra en el proceso la fotocopia de la cédula donde se demuestra que nació el 2 de octubre de 1945, es decir su edad actual es de 62 años.

Los requisitos de educación y experiencia para desempeñar el cargo de Profesional Especializada 3010-17 se cumplieron a satisfacción desde su posesión en dicho empleo hasta su desvinculación, según lo certifica el Asesor de la Secretaría General, Área de Personal. (fl. 277 Cdo 2)

Análisis de la Sala

Como el recurso de apelación interpuesto por la Entidad demandada fue rechazado por extemporáneo por el A-quo el 12 de junio de 2004 (fls. 261 a 263), la sala limitará el estudio en esta segunda instancia a las razones de inconformidad manifestada por la actora en la sustentación de la alzada.

De la reestructuración y de la supresión de cargos en el Ministerio de

Minas y Energía - Inaplicación del Decreto 071 de 2001.

Por Decreto 070 de 17 de enero de 2001, publicado en el diario oficial 44.297 de 19 de enero de 2001, el Presidente de la República en ejercicio de la facultad consagrada en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, modificó la estructura del Ministerio de Minas y Energía.

Por Decreto 071 de 17 de enero de 2001 (cuya inaplicación se solicitó pero no es tema del recurso de alzada) el Presidente de la República en uso de las facultades legales que le confiere el artículo 189 numeral 14 de la Constitución Política y el artículo 54 literal n de la Ley 489 de 1998, en el artículo 4° estableció la incorporación de los empleados de la planta de personal con el siguiente tenor literal:

(...)

"Las incorporaciones de los empleados a la planta de personal establecida en el artículo primero del presente decreto, se efectuará dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de su publicación, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1173 de 1999 y demás normas vigentes sobre la materia.

Parágrafo. Los empleados públicos vinculados a la Planta de Personal del Ministerio de Minas y Energía continuarán percibiendo la remuneración mensual que venían devengando hasta tanto se produzcan las incorporaciones a la nueva planta de personal y tomen posesión del cargo."

El Decreto 1173 de 1999, que modificó el artículo 158 del Decreto 1572 de 1998, reglamentario de la Ley 443 del mismo año sobre Carrera Administrativa General, en su artículo 1° dispuso:

ARTICULO 1° . Modifica el artículo 158 del Decreto 1572 de 1998, el cual quedará así:

"Artículo 158. Se entiende que un empleo es equivalente a otro cuando tienen funciones iguales o similares, para su ejercicio se exijan requisitos de estudio y de experiencia iguales o similares y cuando la asignación básica de aquél no sea inferior a la de éste."

La Planta de Personal anterior contemplada en el Decreto 1054 de 10 de junio de 1998 tenía 24 cargos de Profesional Especializado 3010-17, como el desempeñado por la actora, de los cuales se suprimieron dieciocho (18) cargos en la nueva planta, donde sólo se establecieron seis (6) cargos de esa misma denominación, código y grado, es decir que la Administración podía escoger entre los 24 empleados que se ubicaban en dicho empleo, quienes serían incorporados, en las seis (6) plazas que quedaron.

Teniendo en cuenta que las actuaciones precedentes a la expedición del Decreto 071 de 17 de enero de 2001, cumplieron con las formalidades exigidas para ello, la denegación de la inaplicación de ese decreto resuelta por el A quo, sigue vigente y no fue materia del recurso de alzada.

De la Supresión del Cargo de la Actora

El retiro de servicio de la actora de su cargo de Profesional Especializado 3010-17 de la planta global del Ministerio de Minas y Energía en la Oficina Asesora de Control Interno, comunicado con el oficio de 19 de enero de 2001, sustentado en el Decreto 071 del día 17 del mismo mes y año, que adoptó la planta de personal de Ministerio de Minas y Energía, se fundamentó en la supresión del cargo, sin embargo la demandante aduce que no fue una supresión sino una reducción de cargos.

Si bien el citado Decreto 071 en sus artículos 3 y 4 fijó un procedimiento para distribuir los cargos e incorporar a los empleados, también en su artículo 1° frente al empleo del Profesional Especializado 3010-17 estableció sólo seis (6) cargos, de manera que suprimió 18 empleos y como consecuencia redujo el número de plazas en esta categoría de empleo en la nueva planta de personal.

La demandada al contestar la demanda indicó que cumplió con los trámites legales en la expedición de los decretos de reestructuración del Ministerio de Minas y Energía, por cuanto realizó los estudios técnicos, jurídicos y económicos correspondientes, los cuales fueron presentados y avalados por el Departamento Administrativo de la Función Pública y por la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Según el estudio técnico adelantado previo a la reestructuración las funciones del empleo de la actora desaparecen lo cual sustentó la supresión del cargo de la demanda. (fls. 48 a 63).

Los seis cargos de Profesional Especializado 3010-17 quedaron distribuidos en las oficinas Jurídica, Financiera, Gestión Humana, Control Interno Disciplinario y Área de Energía, los cuales no correspondían al perfil de la demandante. (fls. 58)

En cuanto al hecho que la demandada desvinculó a la actora omitiendo el procedimiento de distribuir los cargos e incorporar a los empleados en la nueva planta de personal, no inválida la supresión de los empleos que determinó el Decreto 071 de 2001, ni concretamente el de la actora. Si bien el Decreto en mención es un acto administrativo de carácter general, objetivo e impersonal, al suprimir 18 plazas del empleo de Profesional Especializado 3010- 17, determinó en su artículo 6° que de esos dieciocho cargos los empleados que estuvieran inscritos en carrera tenían la opción de decidir entre la indemnización o la incorporación, como lo efectuó la demandada con la actora.

Con el oficio de 19 de enero de 2001 la Administración salvaguardó a la actora sus derechos de carrera, es decir que le permitió de manera discrecional optar por continuar en la nueva planta de personal, es decir en uno de los seis cargos que se establecieron de Profesional Especializado 3010- 17, o recibir la contraprestación económica por la supresión de su cargo, decisión por la que se orientó y que se concretó en la Resolución N° 8-0111 del 29 de enero de 2001, del Ministerio de Minas y Energía que reconoció y pago la indemnización a la accionante (fl. 123).

De manera que el cargo que ocupó la actora sí se eliminó con el Decreto 071 de 17 de enero de 2001, la desvinculación de la actora se efectuó dos días después de la supresión y ella optó por la indemnización, intención que encuentra la Sala no fue novedosa para la accionante, ni era óbice los procedimientos de distribución de cargos e incorporación de empleados de los artículos 3 y 4 del citado Decreto. En la hoja de vida de la demandante aportada al expediente (folio 1 Cdo 2), obra un documento suscrito por la actora fechado 16 de febrero de 2000, es decir con once meses de antelación a la adopción de la nueva planta de personal, donde solicita al Señor Ministro de Minas y Energía la posibilidad de otorgarle el retiro del servicio con indemnización, en razón a la reestructuración de la demandada, ofreciendo que siendo así no acudiría en acciones judiciales contra el Ministerio. Este requerimiento lo hizo frente al mismo cargo de Profesional Especializado 3010-17 de la planta globalizada, de la Oficina Asesora de Control Interno.

De la decisión de segunda instancia.

En el recurso de apelación se insiste en el reintegro de la actora argumentando que a los empleados públicos no se les puede obligar a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido la resolución de jubilación, sino ha llegado a la edad de retiro forzoso, la Sala observa que la causal de retiro del servicio invocada por la Administración para desvincular a la actora no fue el reconocimiento de su pensión de jubilación, es más la actora según obra en autos se hace acreedora de su pensión cuando ya no era empleada, lo cual corrobora que no fue el propósito de la Administración, pues a nadie se le puede desvincular de un cargo cuando previamente ha sido retirado.

El A- quo declaró la nulidad del oficio que comunicó la supresión del cargo ordenada en el Decreto 071 de 17 de enero de 2001, pero no ordenó el restablecimiento de derecho o reintegro de la actora fundamentado en que al día siguiente de la comunicación de la supresión del cargo se le reconoció su derecho a la pensión de jubilación. Entre las consideraciones para no acceder a la pretensiones restitutorias del derecho esta la imposibilidad de modificar una pensión de jubilación que no es objeto del proceso, la prohibición constitucional del artículo 128 de recibir dos erogaciones del tesoro público, en este caso salarios, prestaciones y pensión, y no observar para este caso una excepción para recibir doble erogación.

Las razones indicadas del fallo de primera instancia que niegan el restablecimiento del derecho, no son el argumento que llevan a la Sala a mantener esta decisión, pues el anulado oficio de 19 de enero de 2001, que comunicó a la actora su desvinculación, acto que para la Sala no sería nulo, en esta oportunidad no corresponde revisar por no ser recurrido, pero no fue un acto independiente del Decreto 071 donde efectivamente se suprimieron los 18 cargos de Profesional Especializado 3010-17, entre ellos el ocupado por la actora, la comunicación de retiro concreto y singularizó la supresión del empleo de la actora y respetó los derechos que la carrera administrativa le ofrecía, de manera que no se observa un daño a los derechos laborales de la actora.

La Administración al desvincular a la actora no había expedido las resoluciones de incorporación, lo cual podía hacerlo dentro de los sesenta días siguientes a la publicación del Decreto 071 de 17 de enero de 2001, pudiendo incorporar no obstante al personal que disidiera por dicha alternativa, derecho por el cual no optó la actora a quien se le dio la oportunidad de escogarlo.

Si la demandante consideraba que reunía requisitos para optar a uno de los seis cargos que se mantenían de Profesional Especializado 3010-17 tuvo la oportunidad de haber elegido esa posibilidad y proferir por ser incorporada a un cargo y no haber solicitado la indemnización, como lo venía haciendo desde el 16 de febrero del año 2000.

No obstante la Sala ante la supresión del cargo de la actora y su consecuente desvinculación que la Administración hubiera pretendido desconocer los derechos que la carrera le ofrecía, por no haber dictado previamente la Resolución de distribución de cargos. De manera que no se encuentran perjuicios laborales frente a la decisión que de manera voluntaria tomó la actora, petición sobre la cual ya se había manifestado al querer retirarse con indemnización de acuerdo con la prueba obrante. En consecuencia no se encuentra restablecimiento por otorgar ante la ausencia de derechos laborales conculcados.

Sin embargo la Sala encuentra precipitada la manera como procedió a determinarse la desvinculación de la actora, y efectuar el pago de su indemnización, el día 29 de enero de 2001, así como la intención de la accionante desde el 16 de febrero de 2000 en retirarse del servicio con su indemnización, interés confirmado el 24 de enero de 2001 al optar por ese derecho que le ofreció la demandada, cuando a partir del día 20 de enero de 2001, es decir al día siguiente de la desvinculación se hizo acreedora al pago de la Pensión de Jubilación, la cual como antes se indicó no fue para la Administración la causal de su desvinculación que en esta oportunidad se reclama.

La Sala no accederá a compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y a la contraloría General de la República a fin de que se investigue la conducta de la Entidad demandada que ordenó el pago de una indemnización a favor de la demandante como de haber dispuesto su retiro por el otorgamiento de una pensión de jubilación.

En este orden de ideas, se impone la confirmación del fallo de primera instancia, en cuanto declaró no probadas las excepciones propuestas, no accedió a inaplicar el Decreto 071 de 2001 donde se suprime el cargo de la actora, declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de enero 19 de 2001 que determinó la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de enero 19 de 2001 que determinó el retiro de la Actora, negó las pretensiones de restablecimiento del derecho consignadas en los numerales 2.1 a 2.4 de la demanda, y dispuso compulsar copias a los órganos de control para investigar la connivencia de la actora, que tenía reconocida la pensión de jubilación y autorizado su pago desde el día siguiente de la desvinculación por supresión del cargo.

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 y por autoridad de la ley,

#### FALLA

1° CONFIRMASE la sentencia de 22 de junio de 2004, proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró no probadas las excepciones propuestas, negó la inaplicación del Decreto 071 de 2001, declaró la nulidad del oficio de enero 19 de 2001 que determinó el retiro de la Actora, negó las pretensiones de restablecimiento del derecho consignadas en los numerales 2.1 a 2.4 de la demanda, y dispuso compulsar copias a los órganos de control para investigar a la actora, dentro del proceso promovido por EMMA DEL CARMEN ROSAS CARO, contra la Nación – Ministerio de Minas y Energía.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

BERTA LUCÍA RAMÍREZ DE PAÉZ

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

MAMN

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:31:54