



Función Pública

Sentencia 05612 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO
SUPRESION DEL CARGO DE GUARDIAN - Competencia

La supresión de cualquier empleo de la planta de personal del Municipio, excluidos los del Concejo y los pertenecientes a organismos de control (Personería, Auditoría, Contraloría), le corresponde al Alcalde, siempre y cuando, no se trate de la modificación de la estructura de la administración municipal, sino del ejercicio de la facultad que la Constitución le ha atribuido.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 315 NUMERAL 41 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 315 NUMERAL 7 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 313 NUMERAL 4

ESTUDIO TECNICO - Existencia

El Municipio efectuó el correspondiente Estudio Técnico previo al proceso de supresión del cargo de Guardián y de acuerdo con la fundamentación en él contenida, la administración no tenía otra alternativa, toda vez que “es un hecho notorio la inexistencia de seis años” de la Cárcel Municipal. En esas condiciones le sirvió a la Administración de soporte para proferir el Decreto 035 de 2 de agosto de 2001.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 41 / DECRETO 1572 DE 1998 - ARTICULO 148 / DECRETO 1572 DE 1998 - ARTICULO 154

RETEN SOCIAL DE PREPENSIONADO - No aplicación frente a la edad de retiro forzoso

Ahora bien, en el sub-lite no es posible dar aplicación al denominado ‘reten social’ teniendo en cuenta que el actor cumplió la edad máxima de 65 años permitida por el ordenamiento jurídico.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la permanencia en la prestación del servicio hasta la edad de retiro forzoso, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, Rad. 2533-07, M.P., Gustavo Gómez Aranguren.

FUENTE FORMAL: LEY 790 DE 2002 - ARTICULO 12 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 158

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012)

Rad. No.: 76001-23-31-000-2001-05612-01(2530-11)

Actor: MARCO ESPINEL RESTREPO

Demandado: MUNICIPIO EL AGUILA – VALLE DEL CAUCA

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 10 de diciembre de 2010, mediante la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, negó las suplicas de la demanda incoada por Marco Espinel Restrepo contra el Municipio El Águila.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución No. 074 de 2 de agosto de 2001, por la cual, el Alcalde Municipal de El Águila – Valle del Cauca retiró del servicio al demandante por supresión del cargo de Guardián.

A título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar a la accionada reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría; reconociéndole todos los sueldos, primas, bonificaciones, y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue retirado hasta el momento en que sea efectivamente reintegrado a la Entidad; declarando que no se ha presentado solución de continuidad en la prestación del servicio; dando cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Para fundamentar las pretensiones expuso los siguientes hechos:

El actor prestó sus servicios al Municipio de El Águila desde el 22 de enero de 1970 hasta el 30 de septiembre de 1973 como Citador; posteriormente como Guardián de la Cárcel, el cual ocupó hasta el 2 de agosto de 2001 cuando fue retirado por supresión del cargo.

Ha sido un excelente empleado y nunca registró sanción disciplinaria; y a la fecha del retiro le faltaban dos (2) años para su jubilación.

Cumplidos los 65 años de edad y con un total de tiempo de servicio de 18 años, la Administración Municipal, profirió el acto administrativo de retiro, con la oferta de una indemnización, quedando de esta manera cesante y sin la posibilidad de completar el tiempo requerido para pensionarse.

Desde la posesión el nuevo Alcalde Municipal inició una poda de funcionarios la suya en particular tuvo como móvil el deseo de evitar que adquiriera la pensión de jubilación.

Como el señor Espinel Restrepo, razonadamente desconoció el que fuera indemnizado, pues le ofrecieron únicamente cinco (5) salarios mínimos.

Señaló que a su edad es difícil conseguir un nuevo empleo que le permita ver por su familia, afectándose de esta manera el mínimo vital.

Finalmente señala que en el presente caso no existía causal alguna para que se produjera el retiro por razones del servicio, por el contrario el actor ejerció el cargo con pulcritud y la mejor aptitud. Además el acto acusado reconoce que lo retira de la Carrera Administrativa.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 13, 14, 25, 29, 209 y 277; Código Contencioso Administrativo, artículo 84; Decreto 2400 de 1968, artículos 16-2, 40, 46 y 61; Decreto 1950 de 1973, artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242; Ley 443 de 1998, artículo 41; Decreto 1568 de 1998, artículos 44 y 45. (Fls. 23-36)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de El Águila, por intermedio de apoderado dio contestación a la demanda (Fls. 52-57), con los argumentos que se resumen así:

La decisión de suprimir el cargo de Guardián ocupado por el actor fue producto de la observancia y del análisis de la situación suscitada por el traslado la Constitución y la Ley, de la competencia para investigar y sancionar las contravenciones, quedando la Cárcel Municipal desocupada, por el hecho de que los infractores recibían un trato más benigno por los nuevos estatutos, que le permitían gozar de libertad y los sindicados graves eran trasladados al Circuito de Cartago.

Conforme a lo anotado desapareció para el Municipio la obligación de conservar cárceles, procediéndose en consecuencia a suprimir ésta dependencia de la estructura de la administración, por lo que era indispensable adoptar la medida de supresión del único cargo de Guardián, máxime cuando el actor tenía más de 65 años de edad.

Por tanto la motivación del Decreto No. 035 de 2 de agosto de 2001 y de la Resolución No. 074 de la misma fecha, fue la eliminación de un empleo innecesario para la administración, recortar un gasto, y contribuir con esta medida a garantizar la viabilidad financiera del municipio.

El burgomaestre tampoco se extralimitó en sus funciones, pues actuó conforme a las atribuciones que le confiere la Constitución Política, en el artículo 315 numerales 3º y 4º, así como las Leyes 136 de 1994, artículo 91, literal d), numerales 1º, 2º, 3º y 4º; y 443 de 1994, artículos 39 y 41, en concordancia con el Decreto 1568 del mismo año, artículos 44 a 50, que permiten suprimir cargos de la planta de personal e indemnizar si no es posible el reintegro.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de 10 de diciembre de 2010 (Fls. 117-123), negó las pretensiones de la demanda, con la siguiente argumentación:

El cargo ejercido por el actor, fue suprimido por el Alcalde Municipal de El Águila, dándole a conocer los derechos que le asistían por pertenecer a la Carrera Administrativa de ser reincorporado o percibir la indemnización.

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado,¹ no existía la obligación por parte del Alcalde Municipal de realizar el estudio técnico para

llevar a cabo la supresión del empleo de Guardián, debido, como primera medida a que ésta facultad le fue otorgada por nuestro ordenamiento jurídico,² en segunda medida, porque la obligatoriedad de llevar a cabo el mencionado estudio se da, cuando se va a realizar la modificación de la estructura organizacional del Ente Territorial, previa autorización del Concejo Municipal, caso en cual, sí se requiere del pluricitado estudio.

La administración puede tomar la decisión de suprimir algunos cargos, cuando la necesidad del servicio así lo amerite, sin que esto conlleve a una violación de los derechos que posea un empleado de carrera, como fue el caso del actor, teniendo en cuenta que la entidad puso en su conocimiento que al ser suprimido el cargo, podía optar por la reincorporación o ser indemnizado, por tanto, se respetó la estabilidad relativa de que gozaba por ser un empleado inscrito en el régimen de Carrera Administrativa, de tal manera que no son de recibo los cuestionamientos que realizó el actor en cuanto al proceso de supresión del cargo, toda vez que se surtió en uso de las facultades constitucionales otorgadas al Representante Legal del Municipio.

EL RECURSO

La parte actora de folios 131 a 136 interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia proferida por el Tribunal y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Sustenta la alzada así:

Reiteró los argumentos de la demanda e insiste en que el acto administrativo acusado, expedido por el Alcalde Municipal de El Águila por medio del cual, lo retiró del servicio por supresión del empleo esta viciado de nulidad por violación del numeral 7° del artículo 315 de la Constitución Política, y los artículos 41 de la Ley 443 de 1998 y 148 y 149 del Decreto 1572 del mismo año.

Tampoco entiende la posición del Tribunal cuando afirma que el Alcalde Municipal obró con total autonomía para suprimir el cargo de carrera administrativa, siendo que cualquier entidad territorial o nacional cuando decida suprimir o realizar alguna modificación a la planta de personal debe motivar en forma clara, expresa y concisa las razones para tomar tal decisión; las que tienen como límite las necesidades del buen servicio, la modernización de la administración y no la violación de derechos fundamentales de personas que están próximas a acceder a la pensión.

Finalmente manifestó que tiene derecho a la protección y estabilidad reforzada, tal como lo prevé la Ley 790 de 2002, teniendo en cuenta que al momento del retiro estaba a punto de adquirir su status pensional conforme las Leyes 33 y 62 de 1985, ya que tenía 18 años de servicio y 65 años de edad, es decir, que se trata de un pre-pensionado según el artículo 12 de la citada Ley de reten social, aun cuando sea posterior al acto cuya nulidad se pretende, pues la obligación surge del artículo 53 de la Carta Política y los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional.

CONCEPTO FISCAL

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, de folios 148 a 152 rindió Concepto en el que solicita se confirme la decisión del Tribunal de negar las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

En cumplimiento de lo establecido en los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 del mismo año, el Alcalde Municipal de El Águila le comunicó al demandante la supresión del cargo de Guardián y le indicó que tenía la posibilidad de optar entre ser reincorporado o percibir la indemnización, que fue cancelada mediante Resolución No. 076 de 9 de agosto de 2001.

De manera que la entidad demandada sí acató lo dispuesto en la ley frente al derecho de opción que le permitía al servidor de carrera a quien se le suprimió el cargo, escoger entre la incorporación en un empleo equivalente u optar por la indemnización respectiva de conformidad con la tabla fijada para tal efecto, todo lo cual se hizo adecuadamente, escogiendo el actor recibir la indemnización de acuerdo a la ley, bajo cuyo concepto podrán entenderse incluidas pretensiones de lucro cesante consolidado y de daño emergente al que aspira el accionante.³

Advierte que la Administración Municipal le otorgó las garantías propias señaladas en las disposiciones anotadas, pues cumplió plenamente con la presentación del Estudio Técnico, como se observa de los documentos arrojados al proceso.

Aclaró que el Alcalde sí puede tomar la decisión de suprimir algunos cargos cuando la necesidad del servicio así lo amerite, sin que esto conlleve una violación de los derechos que posea un empleado de carrera. (Artículo 315-7 de la Carta Política)⁴

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el demandante tiene derecho a ser reintegrado al cargo que fue suprimido, porque a su juicio, no se observaron los procedimientos establecidos en la Ley a efectos de reestructurar la planta de personal y por tanto fueron expedidos en forma irregular y con desconocimiento del reten social.

ACTO DEMANDADO

Resolución No. 074 de 2 de agosto de 2001, proferido por el Alcalde Municipal de El Águila, por la cual, retiró del servicio al demandante por supresión del cargo de Guardián. (Fls. 5-6)

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

De la vinculación del actor y los derechos de carrera administrativa

Según da cuenta la certificación expedida por el Tesorero Municipal de El Águila (Fls. 7-8), el actor prestó sus servicios al ente territorial, así:

- Guardián de la Cárcel Municipal, desde el 1° al 21 de enero de 1970, según Decreto No. 001 de 2 enero de 1970.
- Citador de la Alcaldía Municipal, desde el 22 de enero de 1970 hasta el 30 de septiembre de 1973.
- Guardián de la Cárcel Municipal, desde el 12 de junio de 1973 hasta el 18 de julio de 1977.
- Citador – Aseador del Palacio Municipal, desde el 19 de octubre de 1978 al 10 de agosto de 1980.
- Director de la Cárcel Municipal, desde el 2 de marzo de 1987 al 4 de abril de 1988.
- Guardián de la Cárcel, desde el 17 de junio de 1992 hasta el 3 de agosto de 2001.

De folios 13 a 15 obran las calificaciones de servicio del actor, que dan cuenta de su inscripción en Carrera Administrativa y que su última calificación correspondió a 770 puntos sobre 1000.

De la supresión del cargo de Guardián

Según las probanzas visibles de folios 110 a 111, la Secretaría de Gobierno del Municipio de El Águila, elaboró un documento denominado “INFORME DE COMISIÓN, ESTUDIO TÉCNICO DE VIABILIDAD ECONÓMICA DE LA ACTUAL PLANTA DE CARGOS”.

Por Decreto No. 035 de 2 de agosto de 2001, el Alcalde Municipal de El Águila suprimió el cargo de Guardián de la Cárcel Municipal, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Que la recesión económica que vive el país ha traído un descenso de los ingresos tributarios y no tributarios del Municipio, que son insuficientes para atender sus actuales gastos de funcionamiento.
2. Que esta situación exige la aplicación de medidas administrativas que aminoren los gastos entre los que se encuentra la reducción paulatina de la planta de personal.
3. Que es facultad del Alcalde, conforme al artículo 315 ordinal 7° de la Constitución Nacional, suprimir empleos de las dependencias de la Administración Central del Municipio.” (Fls. 113-115)

Mediante Resolución No. 074 de 2 de agosto de 2001, el Alcalde Municipal de El Águila, retiró del servicio al demandante por supresión del cargo de Guardián de la Cárcel Municipal (Fls. 5-6), y por Oficio No. 194 del día 3 agosto del mismo año, lo comunicó al demandante. (Fls. 12)

El 9 de agosto de 2001 el Alcalde Municipal de El Águila, según da cuenta la Resolución No. 076 procedió a reconocer y pagar al demandante la suma de \$2'209.875 por concepto de indemnización. (Fls. 67-70)

De los requisitos para adquirir la pensión de jubilación

A folio 75 el Secretario de Gobierno del ente territorial hace constar que al momento del retiro el actor sumaba un total de 17 años, 2 meses y 4 días de servicio.

Según la Partida de Bautismo visible a folio 11 del expediente, el actor nació el 24 de abril de 1936.

ANÁLISIS DE LA SALA

De la Competencia en la Expedición de los Actos Acusados

Aduce el demandante que el Alcalde Municipal de El Águila, suprimió el cargo de Guardián, sin que tuviera competencia para ello.

A juicio de la Sala no le asiste razón al impugnante toda vez que contrario a su dicho, existe una competencia concurrente en los casos de supresión de cargos en entidades municipales, como lo demuestra la lectura sistemática de las disposiciones Constitucionales.

En efecto el numeral 4º del artículo 315 de la Constitución Política, con relación a las atribuciones de los Alcaldes, dispone: “Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos”; así mismo en el numeral 7º, prevé: “Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalar funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.”

A su vez el numeral 4º del artículo 313 de la Carta Política, respecto a los Concejos Municipales, dispuso que les corresponde por Ordenanzas: “Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo”; y en el numeral 6º, manda: “Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración

correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.”

Como se desprende de la normatividad que se analiza y como lo indicara el Agente Fiscal, la supresión de cualquier empleo de la planta de personal del Municipio, excluidos los del Concejo y los pertenecientes a organismos de control (Personería, Auditoría, Contraloría), le corresponde al Alcalde, siempre y cuando, no se trate de la modificación de la estructura de la administración municipal, sino del ejercicio de la facultad que la Constitución le ha atribuido.

De otra parte, es inadmisibles el argumento del actor, según el cual la facultad que la Constitución Política le asigna a los Alcaldes debe ser compaginada con el artículo 125 ibídem, por estimar que al ser un funcionario de carrera debió permanecer en el cargo; lo cual no es posible si se tiene en cuenta que la entidad municipal en que laboraba era inexistente como se indicó en la Resolución No. 074 de 9 de agosto de 2001 (acto acusado) y no podía ser reintegrado por cuanto tenía más de 65 años, motivo por el cual, la entidad accionada procedió a indemnizarlo.

En ese orden de ideas el Alcalde Municipal de El Águila no excedió su competencia al expedir el acto acusado, en consecuencia no está llamado a prosperar éste cargo.

Del Estudio Técnico

El actor afirma que la administración municipal no elaboró previamente el estudio técnico contentivo de los motivos de la supresión del cargo.

El artículo 41 de la Ley 443 de 1998 con relación a la reforma de las plantas de personal, dispuso:

“Con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades de la Rama ejecutiva⁵ de los órdenes nacional y territorial, que impliquen supresión de empleos de carrera deberán motivarse expresamente; fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en Administración Pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, incluidos sin excepción los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales⁶, y las plantas de personal de empleos públicos que formen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. El Departamento Administrativo de la Función Pública llevará el balance de cargos deficitarios que, requiriéndose para el cumplimiento de los fines de las entidades nacionales, no hubiere sido posible crearlos en las respectivas plantas de personal por razones de orden presupuestal. Dicho balance se justificará en estudios técnicos de planta consultando exclusivamente las necesidades del servicio y las técnicas de análisis ocupacional con prescindencia de cualquier otro concepto.”⁷

El artículo 148 del Decreto 1572 de 1998, con relación a la modificación de las plantas de personal, dispone:

“Las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren.”

A su vez los artículos 149 y 154 del Decreto 1572 de 1998, contienen las razones en las cuales se fundamenta o justifica la modificación de las plantas de personal y los Estudios Técnicos modificados por los artículos 7º y 9º del Decreto 2504 de 1998, con el siguiente contenido literal:

“ARTÍCULO 7º. Modifícase el artículo 149 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, el cual quedará así:

Se entiende que la modificación de una planta de personal está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otros, de:

1. Fusión o supresión de entidades.
2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.

3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción de bienes o prestación de servicios.
6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
7. Introducción de cambios tecnológicos.
8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.
9. Racionalización del gasto público
10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

PARÁGRAFO: Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

ARTÍCULO 9º. Modifícase el artículo 154 del Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, el cual quedará así:

Los estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos:

1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo
2. Evaluación de la prestación de los servicios
3. Evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.”

Para la fecha de expedición de los actos acusados, se hallaba vigente la Ley 443 de 1998, y su artículo 41 ya había sido reglamentado por el Decreto 1572 del mismo año, normatividad que fijó los parámetros y procedimientos para la modificación de plantas de personal, el que a su vez fue reformado, en algunas de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998.

De los artículos transcritos se deduce que para la modificación de cualquier planta de personal se debe contar con el respectivo Estudio Técnico que justifique la reestructuración, pero además deben estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen uno o varios de los aspectos consagrados en el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998.

Analizando el documento titulado “INFORME DE COMISIÓN, ESTUDIO TÉCNICO DE VIABILIDAD ECONÓMICA DE LA ACTUAL PLANTA DE CARGOS” (Fls. 110-111), el cual tuvo en cuenta la administración municipal como presupuesto para la supresión del cargo de Guardián, se observa lo siguiente:

“Presupuesto de rentas y recurso de capital y de gastos del municipio de El Águila para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre del año 2001, esta aforado en la suma de (dos mil setecientos noventa y siete millones doscientos diecisiete mil cuatrocientos setenta y tres pesos con diecinueve centavos [\$2.797’217.473,19]) (...)

ESTUDIO TÉCNICO PARA LA REESTRUCTURACIÓN DE LA PLANTA DE CARGOS. (...)

El aporte de esta dependencia se limita a destacar que los recursos financieros actuales hacen inviable económicamente el sostenimiento y atención de todos los gastos de funcionamiento que requieren las actividades administrativas cotidianas para una gestión eficiente, mucho más frente a los requerimientos para la inversión.

El caso puntual de la dependencia Cárcel Municipal, simplemente merece observar que es un hecho notorio la inexistencia de seis años de dicha dependencia por las razones del sistema procesal, penal y penitenciario.

La necesidad del servicio es apenas lógica de manera negativa, pues no se requiere la permanencia en la nómina del único cargo de un Guardián adscrito a dicha dependencia. (...)”

Lo anterior evidencia, de un lado, que el Municipio efectuó el correspondiente Estudio Técnico previo al proceso de supresión del cargo de Guardián y de acuerdo con la fundamentación en él contenida, la administración no tenía otra alternativa, toda vez que “es un hecho notorio la inexistencia de seis años” de la Cárcel Municipal. En esas condiciones le sirvió a la Administración de soporte para proferir el Decreto 035 de 2 de agosto de 2001.

De conformidad con lo anotado, la Sala despacha desfavorablemente el cargo de falsa motivación, por inexistencia del estudio técnico.

Del Retén Social

En la alzada aduce el demandante que se desconoció su derecho a la estabilidad laboral reforzada, como lo prevé la Ley 792 de 2002 (a pesar de ser posterior), porque le faltaban dos (2) años para adquirir su derecho a pensión.

La Ley 790 de 2002 revistió de Facultades Extraordinarias al Presidente de la República para adelantar el Programa de Renovación de la Administración Pública. y en el artículo 12, previó el siguiente texto:

“ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan 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 tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.”

Dicha protección especial, tenía como finalidad garantizar los derechos de las personas que se vieron afectadas por las Facultades Extraordinarias otorgadas al Presidente de la República dentro del Programa de Renovación Pública (Ley 790 de 2002), siendo lógica su aplicación únicamente para tal evento, según el Principio de Unidad de Materia legislativa expresado en el artículo 158 de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTICULO 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.”

Por lo tanto, el retén social previsto en el Ley 790 de 2002 en principio sería aplicable a las Facultades Extraordinarias establecidas en la misma norma, sin hacerse extensivo a otros ordenamientos de Organización de la Administración Pública.

Sin embargo, Jurisprudencialmente ha tenido un desarrollo encaminado a proteger los derechos establecidos para las personas que puedan ser lesionadas como consecuencia de una supresión, fusión o escisión de las Entidades Públicas, ampliando su alcance en procura de garantizar los derechos de orden Constitucional que puedan ser afectados.

Esta Sala al abordar el tema del retén social indicó lo siguiente:

“Lo anterior significa que las modificaciones estructurales y de planta de personal del Instituto de Seguro Social fueron dispuestas por su Consejo Directivo y sometidas a consideración del Gobierno Nacional y no en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República ni dentro del Programa de renovación de la Administración Pública (Ley 790 de 2002).

Pero independiente de dilucidar si los beneficios que se desprenden del Programa de renovación de la Administración Pública son aplicables en el proceso de reestructuración del Instituto de Seguro Social, el cual no se adelantó dentro del marco de las facultades extraordinarias que la Ley

790 de 2002 le otorgó al Presidente de la República, la protección a la mujer cabeza de familia es una garantía Constitucional que se encuentra consagrada en el artículo 43 de la Carta cuando establece:

“(…) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”

Atendiendo este precepto Constitucional el legislador expidió la Ley 82 de 1993, relativa a la mujer cabeza de familia, que busca propiciar condiciones favorables a la mujer en diversos escenarios y en el artículo segundo precisa las características esenciales de la condición de madre cabeza de familia señalando literalmente lo siguiente:

“Para los efectos de la presente ley, entiéndase por "Mujer Cabeza de Familia", quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Parágrafo. Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.”

En consecuencia la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003, quisieron materializar el citado concepto de madre cabeza de familia, porque el ámbito de la protección es de orden Constitucional. Sin embargo a su vez es viable establecer que en el escenario de la reestructuración de la Administración Pública y respecto al amparo que persigue la actora, prevalecen los intereses generales de la Administración, claro esta sin desconocer los particulares de los empleados.”⁸

Sobre el particular, la Corte Constitucional expresó que:

“(…) Así las cosas, se concluye que aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en la condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribe a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, no obstante, dicha protección no se agota allí, como quiera que la disposición referida es simplemente una aplicación concreta de las garantías constitucionales, las cuales están llamadas a ser aplicadas cuando quiera que el ejercicio del derecho fundamental pueda llegar a verse conculcado. En este orden de ideas, debe tenerse presente que la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho. (...)”⁹

Ahora bien, en el sub-lite no es posible dar aplicación al denominado ‘reten social’ teniendo en cuenta que el actor cumplió la edad máxima de 65 años permitida por el ordenamiento jurídico¹⁰ para la prestación del servicio como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación.¹¹

Por lo anterior no está llamado a prosperar el cargo analizado.

En conclusión el proceder del Alcalde Municipal de El Águila se enmarcaba dentro de la libertad otorgada al Congreso por el artículo 125 de la Carta Política y que no contrariaba los principios, valores y derechos superiores, como quiera que era razonable prever la supresión del cargo de Guardián, lo que estuvo válidamente motivado y en consecuencia, la terminación de la relación laboral del actor que laboró durante el tiempo máximo permitido, de suerte que se garantizó su mínimo vital.

En esas condiciones no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto acusado, por lo que se confirmará la decisión del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda.

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

CONFIRMASE la sentencia de 10 de diciembre de 2010 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que negó las súplicas de la demanda incoada por Marco Espines Restrepo contra el Municipio de El Águila, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ÁLVARADO ARDILA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ CONSEJO DE ESTADO, sentencias de 3 de marzo de 2005, expediente 2465-03, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla; 16 de marzo de 2006, expediente 3529-04, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado

² CONSTITUCIÓN POLÍTICA, artículo 315, numeral 7°, prevé que son funciones del Alcalde: “Crear, suprimir o fusionar empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.”

³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia de 30 de abril de 2011, expediente 2959-05, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia de 16 de marzo de 2006.

⁵ El texto subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sala Plena, mediante sentencia C-994 de 2 de agosto de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ El texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sala Plena, mediante sentencia C-994 de 2 de agosto de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ El párrafo del artículo fue declarado inexecutable por Corte Constitucional en Sala Plena, mediante sentencia C-372 de 26 de mayo de 1999, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 7339-2005, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Igualmente en sentencia de 14 de agosto de 2009, expediente 1250-07, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, precisó:

“(…) Como quedó establecido el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 ha sido interpretado Jurisprudencialmente como aquella garantía que tienen ciertos servidores públicos (madres y padres cabeza de familia, discapacitados y personas con expectativas pensionales) cuando se presenta un proceso de reestructuración del Sector Público, con miras a proteger la estabilidad laboral y los derechos fundamentales.

Si bien inicialmente fue creado por el Legislador para amparar a aquellos servidores que se vieron perjudicados por las Facultades Extraordinarias otorgadas al Presidente de la República en virtud de la Ley 790 de 2002, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han

aceptado aplicar tales preceptos cuando se evidencia la afectación a los derechos fundamentales de las personas que hacen parte de la garantía laboral que fue establecida en procesos de modernización de la Administración Pública. En tales condiciones, el cargo expuesto no está llamado a prosperar por la interpretación extensiva que de tal beneficio se viene efectuando.

⁹ Sentencia T-768 de 2005, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentarías.

¹⁰ DECRETO LEY 2400 de 19 de septiembre de 1968, por el cual se modificaron las normas que regulan la administración de personal civil y se dictaron otras disposiciones, con relación al retiro prevé: “ARTÍCULO 25. La cesación de funciones se produce en los siguientes casos: (...) f) por edad. (...)”

ARTÍCULO 31. Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco años (65) será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.”

DECRETO LEY 3135 de 26 de diciembre de 1968, por el cual se previó la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, en el artículo 29 con relación a la pensión de retiro por vejez, dispone:

“A partir de la vigencia del presente decreto el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión (...)”

LEY 443 de 11 de junio de 1998, por la cual se expidieron normas sobre carrera administrativa y se dictaron otras disposiciones, en el artículo 37 estableció como causal de retiro del servicio de los empleados de carrera, que se puede producir en los siguientes casos: (...) e) Por edad de retiro forzoso.”

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, expediente 2533-07, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, unificó el criterio de la Sala, con el siguiente contenido literal:

“(…) Ahora, el tiempo de servicio y la edad para alcanzar el status pensional pleno, es parte singular de lo previsto en el artículo 36 inciso 2° de la Ley 100 de 1993; ya lo era en la Ley 33 de 1985 que en el parágrafo 2° de su artículo 1° excluyó de su contenido regulador en materia pensional, a quienes a la fecha de expedición de la misma habían cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicios, y a su vez, la Ley 797 de 2003 que estableció un sistema de transición por éste factor que luego fuera declarado inexecutable.[1] La jurisprudencia ha reconocido régimen de transición en razón de la edad con aplicación de la Ley 6° de 1945 en función de las situaciones jurídicas consolidadas a la luz del Decreto 3135 de 1968, cuyos preceptos fueron afectados por su derogatoria en virtud de la Ley 33 de 1985, y además en atención a que el Decreto 3135 tenía aplicabilidad a empleados del orden nacional y no territorial.

En lo concerniente al monto de la pensión, los elementos que describen la integración del régimen de transición son quizá más amplios que los atrás analizados pues dada la cantidad de sistemas excepcionales de pensión de jubilación, las situaciones jurídicas consolidadas dentro del tránsito legislativo resultan de difícil sistematización, aun así, habrá que precisar que hacen parte del régimen de transición la totalidad de elementos con capacidad de determinar o influir el valor de la pensión y que dentro del ámbito del régimen de transición hayan tenido vocación jurídica para estructurar y consolidar en cada caso una determinada situación. En efecto, integran el régimen de transición el derecho a permanecer en el empleo hasta la edad de retiro forzoso -asunto precisamente debatido en esta causa-, porque esta prerrogativa es particularmente incidente en la fijación del valor del monto pensional, o en algunos casos, el derecho a obtener la liquidación del valor de la pensión a partir de la totalidad de los ingresos percibidos de forma mensual sin descontar aquellos en los que estrictamente se hicieron aportes conforme al régimen anterior, de manera que la integración de este elemento en los regímenes de transición se completa con todos aquellos que de manera directa tienen capacidad para determinar el valor de la liquidación o reliquidación pensional, por lo que el fallador debe abarcar su análisis para identificar en cada caso el derecho a la transición más allá del mero contenido descriptivo de la norma al fijar los condicionantes para el cálculo del quantum pensional. (...)”

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:08:05