

**Función Pública**

Sentencia 06610 de 2004 Consejo de Estado

ACTO ADMINISTRATIVO

SUPRESION DE CARGO - Retiro procedente sin indemnización / EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION - Es inconstitucional reconocerle indemnización, según interpretación sistemática y no gramatical

Se trata de establecer si el actor en su condición de empleado público de libre nombramiento y remoción (Asesor de la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión) quien renunció al cargo con ocasión de la reestructuración de la entidad, tenía derecho a que se le reconociera la indemnización establecida con ocasión de la reestructuración de la entidad. Como bien puede apreciarse, no obstante que el Art. 123 de la C.P., establece que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicio, no se puede pasar desapercibido que cuando el parágrafo 2º art. 10 de la Ley 490 de 1998 consagró la indemnización para los servidores de Cajanal que voluntariamente y dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la ley, decidan retirarse del servicio, sólo puede estar dirigida a los empleados de carrera administrativa, teniendo en cuenta que la indemnización se creó para esta clase de funcionarios porque tienen el derecho a la estabilidad y los empleados de libre nombramiento y remoción al ser retirados del servicio discrecionalmente no pierden el derecho a la estabilidad porque no lo tienen. El art. 39 de la Ley 443 alude a la indemnización por retiro pero entratándose de empleados de carrera que sufran la supresión del cargo y además que no sea posible reincorporar, siendo impensable estimar que el legislador quiso dar indemnización a quien la Entidad puede retirar a discreción, como es el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción. De la indemnización.- En el proceso se probó que el actor ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción (Asesor de la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión, que renunció al cargo convencido de que tenía derecho a la indemnización consagrada en el parágrafo 2º del art. 10 de la Ley 490 de 1998, pues así lo manifestó en la presentación de la renuncia. No obstante la entidad le negó dicho reconocimiento al considerar que solamente podía reconocerse a empleados de carrera. La Sala acorde con los argumentos de la Corte Constitucional al hacer una interpretación sistemática y no gramatical como la predica el actor del precepto que estableció las indemnizaciones en CAJANAL, concluye que las indemnización establecidas con ocasión de la transformación de la entidad solo puede ser reconocida a funcionarios de carrera teniendo en cuenta el fuero de estabilidad de que gozan, de manera que es inconstitucional reconocer indemnización a los funcionarios de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados discrecionalmente, como es el caso del actor.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 123 / LEY 490 DE 1998 - ARTICULO 10 / LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 10 PARAGRAFO 2 / LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39

NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional. Sentencia No. C-479 del 13 de agosto de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-527 del 18 de noviembre de 1994, de la Corte Constitucional M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Corte Cosntitucional. (sic) Sentencia C-104/94. MP Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional. Sentencia No. C-195 del 21 de abril de 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO.

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil cuatro (2004)

Rad. No.: 25000-23-25-000-1999-06610-01(1956-02)

Actor: ALFONSO CASTELBLANCO CASTELBLANCO

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

Referencia: ASUNTOS NACIONALES - INDEMNIZACION SUPRESION CARGO-EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la P. Actora contra la sentencia del 23 de noviembre de 2001 proferida por la Subsección "C" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el Exp. No. 99-6610, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES:

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRÁMITE.

LA DEMANDA. ALFONSO CASTELBLANCO CASTELBLANCO en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el 12 de octubre de 1999 presentó demanda contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL solicitando la nulidad de los oficios DG-535 del 29 de junio de 1999, del Director General (E) de la Caja Nacional de Previsión que le negó el reconocimiento de la indemnización y DG-sin número del 27 de julio de 1999, suscrito por el mismo Director, que confirmó la negativa de reconocimiento de indemnización, reclamada con base en el parágrafo 2 del art. 10 de la Ley 490 de 1998.

A título de restablecimiento del derecho se condene a CAJANAL E.P.S. al pago de la indemnización aplicando la indexación que resulte pertinente a la fecha de pago de la condena.

Hechos.- Los relata de folios 39 a 40 del Exp., de los cuales se destacan:

La P. Actora ingresó a CAJANAL el 24 de marzo de 1960. Su último cargo fue el de Asesor de la Dirección.

La Ley 490 de 1998 que transformó a CAJANAL en Empresa Industrial y Comercial del Estado, estableció la indemnización por retiro de servidores públicos, determinando que la misma se concederá a los servidores de CAJANAL que voluntariamente y dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la ley decidan retirarse del servicio.

El actor mediante comunicación radicada el 25 de enero de 1999 presentó renuncia irrevocable, con el fin de acogerse a la indemnización.

El 9 de marzo el Director de la entidad le comunica al actor la aceptación de la renuncia y que el Departamento Jurídico está estudiando de modo general las varias peticiones que se han presentado sobre la indemnización aludida.

El 16 de abril de 1999 mediante Oficio OJD000262, el Jefe de la Oficina Jurídica de CAJANAL le informa al actor que el Asesor de la Dirección General emitió un concepto en el cual encuentra la respuesta a la solicitud relacionada con la indemnización.

Como el concepto no contiene una decisión definitiva, el actor en escrito del 18 de junio de 1999, solicitó un pronunciamiento directo frente a su solicitud expresa.

El 29 de junio de 1999, el Director General de CAJANAL le manifiesta que no es posible atender favorablemente a la solicitud. Esta respuesta fue entregada al petitionerario el 12 de julio siguiente.

Por escrito del 15 de julio el actor interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto confirmando la decisión el 27 de julio de 1999, entregada el 29 de julio de 1999.

Las normas violadas y el concepto de la violación. Se citan como transgredidos los artículos 2º, 13 y 123 de la C.P.; 27 y 28 del Código Civil; 10 parágrafo 2º de la Ley 490 de 1998. Argumentó:

Desconocimiento del Derecho a la indemnización por su naturaleza de servidor público, teniendo en cuenta que el art. 10 Parágrafo de la Ley 490 de 1998, estableció la indemnización para los servidores públicos de la entidad que se retiraran voluntariamente, dentro de los seis primeros meses de vigencia de la Ley.

Negación de la aplicación del derecho adquirido por el actor en su condición de servidor público según el art. 123 de la C.P. que en su enunciado aplica el género servidores públicos involucrando dentro de él a los empleados y trabajadores del Estado.

Interpretación y aplicación errada del art. 10 de la Ley 490 de 1989. El art. 27 del C.C. expresa que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu y la Ley 490 estableció el beneficio para todos los servidores públicos, en armonía con el art. 28 del C.C.A. que dispone que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Falsa motivación de las decisiones acusadas. La primera comunicación de la entidad es ambigua, pues en lugar de dar una respuesta categórica, se limita a acompañar copia de un extenso concepto que no contiene una decisión definitiva, por lo que se vio obligado a insistir en la petición, y ésta sí fue respondida.

No es cierto que el parágrafo del art. 10 de la Ley 490 de 1998 se refiera exclusivamente a empleados de carrera administrativa, por el contrario el legislador conocedor del precepto constitucional no tuvo la más mínima intención de hacer distinción alguna sobre los beneficiarios de la indemnización, dejando el género de servidores públicos como acreedores del beneficio. (Fls. 41 a 45)

La misma observación la predica de las comunicaciones acusadas. (Fls. 42 a 45)

CONTESTACION DE LA DEMANDA. La entidad demandada, se opuso a las pretensiones. defendió la legalidad de su actuación. Consideró:

Que de acuerdo con la sentencia C-514 del 16 de noviembre de 1994 de la Corte Constitucional se concluyó que son de libre nombramiento y remoción los empleos del nivel asesor, correspondientes a los organismos y entidades, tanto de la administración central y descentralizada del orden nacional, teniendo en cuenta que son funciones de éstos empleos “asistir y aconsejar directamente a los funcionarios que encabezan los organismos principales de la administración”.

El demandante desempeñaba el cargo de Asesor Código 1020 G 10 de la Dirección general, que se clasifica como de libre nombramiento y remoción.

Que la Corte Constitucional en sentencia C-527 de 1994, señaló que para determinar la procedencia o no de la indemnización en caso de supresión de cargos públicos es necesario distinguir entre los empleados de libre nombramiento y remoción y empelados de carrera. “Para quienes eran de libre nombramiento y remoción, no es constitucional el establecimiento de la indemnización” Porque tales cargos no tienen los derechos propios de los empleados de carrera y por ello establecer una indemnización implica reconocer y pagar una compensación sin causa a un funcionario, que dada la naturaleza de su vínculo con la administración, puede ser desvinculado. (Fls. 53 a 56)

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El A-quo denegó las pretensiones de la demanda. Argumentó:

Que no existe derecho de carrera administrativa comprobado que amerite su protección, mediante el pago de indemnización o derecho de prevalencia.

Que está demostrada la calidad de empleado público de libre nombramiento y remoción que ostentaba el actor como Asesor de la Gerencia general y que no le permite disfrutar de los derechos de carrera referidos en al (sic) Carta Política.

Que el retiro del actor fue libre y espontáneo mediante renuncia voluntaria, aún cuando fuera motivada en el sentido de hacerlo única y exclusivamente para beneficiarse del pago indemnizatorio, no comporta obligación alguna para la administración.

Que el derecho a pensión por vejez es incompatible con pagos indemnizatorios por supresión o reestructuración de la entidad estatal respectiva y está demostrado que el actor a marzo 9 de 1999 había laborado más de 20 años y cumplido más de 55 años haciéndose acreedor a la pensión.

Transcribe apartes del concepto del Procurador Octavo y de la sentencia C-527 del 18 de noviembre de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, en los cuales se precisa que no es constitucional el establecimiento de la indemnización para los funcionarios de libre nombramiento y remoción. (Fls. 97 a 112)

LA APELACION DE LA SENTENCIA.- La P. Actora interpuso el recurso de apelación contra la anterior sentencia, solicitando su revocatoria, para que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Argumentó:

Que no entiende como el Procurador Delegado y el Tribunal trae el tema pensional a pretextar la negativa de una indemnización cuando para ese momento el cliente era servidor público activo y aún ni se estaba gestando el acceso al derecho pensional, más cuando podía seguir vinculado al servicio público hasta los 65 años sin tramitar reconocimiento alguno y la Corte Constitucional ha dicho que la indemnización por retiro es compatible con la pensión de vejez.

Que el art. 123 de la C.P. define a los servidores públicos como un género dentro del cual caben diferentes denominaciones para efectos jurídicos y la Ley 443 de 1998, determina para efectos de aplicación de los diferentes regímenes qué cargos serán ocupados por las diferentes categorías que involucra el término “servidor público”. Pero la Ley 490 de 1998 generalizó el beneficio y lo previó para los servidores públicos de Cajanal, entonces mal hizo la accionada al discriminar por su propia iniciativa y en forma arbitraria a quienes concedería el beneficio legal.

Que los arts. 27 y 28 del C.C. disponen la interpretación gramatical y la aplicación del sentido corriente de las palabras, cuando de ellos se desprende, que el sentido natural y obvio de la expresión Servidores públicos abarca a todo el personal vinculado laboralmente a CAJANAL, SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA. Aquí el legislador los definió expresamente y no es dado a CAJANAL recurrir a su intención o espíritu, con el único ánimo de desatender su tenor literal y con ello, desconocer un derecho claramente reconocido por la ley. (Fls. 122 a 124)

LA SEGUNDA INSTANCIA. El recurso se admitió y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se procederá a dictar la sentencia que se profiere con las siguientes

CONSIDERACIONES:

En el proceso se demandó la nulidad de los oficios DG-535 del 29 de junio de 1999, del Director General (E) de la Caja Nacional de Previsión que le negó al actor, el reconocimiento de la indemnización y DG-sin número del 27 de julio de 1999, suscrito por el mismo Director, que confirmó la negativa de reconocimiento de indemnización, reclamada con base en el parágrafo 2 del art. 10 de la Ley 490 de 1998. El a-quo denegó las pretensiones de la demanda. Procede ahora decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia impugnada.

Para resolver se analizarán los siguientes aspectos relevantes:

Situación preliminar

-

Se trata de establecer si el actor en su condición de empleado público de libre nombramiento y remoción (Asesor de la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión) quien renunció al cargo con ocasión de la reestructuración de la entidad, tenía derecho a que se le reconociera la indemnización establecida con ocasión de la reestructuración de la entidad.

1º) Régimen aplicable

La Constitución Política, manda:

“Art. 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicio.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

La Ley 490 del 30 de diciembre de 1998, por la cual se transformó la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado, dispuso:

“Art. 10.- Indemnización por retiro de servidores públicos de Cajanal. Los servidores oficiales a quienes se le suprima el cargo como consecuencia de la reestructuración de la Caja nacional de Previsión Social Cajanal, y no puedan ser reubicados en cargo igual o de superior categoría, tendrán derecho a la siguiente indemnización:

1. Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el empleado tuviere un tiempo de servicio continuo no mayor de un año.
2. Si el empleado tuviere más de un año de servicio continuo y menos de cinco (5) se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del numeral uno por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.
3. Si el empleado tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del numeral uno y por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

4. Si el empleado tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del numeral uno y por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente pro fracción.

5. Para los efectos previstos en la aplicación de las indemnizaciones señaladas en este artículo el tiempo de servicio debe ser continuo y se contabilizará a partir de la fecha de la última o única vinculación del empleado con la Caja Nacional de Previsión Social.

PARÁGRAFO 1º. A los servidores a quienes se les suprima el cargo en virtud de la reestructuración de Cajanal, tendrán derecho a ser reubicados en un cargo igual o de superior categoría o podrán acogerse a la indemnización prevista en el presente artículo, siempre que dicha supresión se efectúe dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente ley.

PARÁGRAFO 2º La misma indemnización se concederá a los servidores de Cajanal que voluntariamente y dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la ley, decidan retirarse del servicio.

En sentencia C-527 del 18 de noviembre de 1994, de la Corte Constitucional M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, al referirse a la indemnización de los empleados de libre nombramiento y remoción, dijo:

"En ese orden de ideas, la Corte reitera que para determinar la procedencia o no de la indemnización en caso de supresión de cargos públicos es necesario distinguir entre los empleados de libre nombramiento y remoción, y empleados de carrera. Para quienes eran de libre nombramiento y remoción, no es constitucional el establecimiento de la indemnización. En efecto, como tales empleados no tienen los derechos propios de quienes están incorporados a la carrera administrativa, y por ello establecer una indemnización implica "reconocer y pagar una compensación sin causa a un funcionario, que dada la naturaleza de su vínculo con la administración, puede, en virtud de la facultad conferida por la ley al nominador, ser desvinculado sin que se le reconozcan derechos y prestaciones sociales distintas de aquellas con las que el Estado mediante la ley ampara a esta clase de servidores públicos".¹

Por el contrario, con respecto a los empleados retirados del servicio pero que estaban protegidos por la carrera, no hay la menor duda de que se ha ocasionado un daño que debe ser reparado. En efecto, si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede en función de la protección del interés general determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 de la C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. arts. 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 de la C.P.). Además, las autoridades de la República están obligados a protegerlos (art. 2º de la C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado Social de Derecho: es la vigencia de su Orden Social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello "se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral"².

Conforme a todo lo anterior, el resto del artículo 2º de la ley acusada es constitucional, mientras que es contrario a Carta el artículo 3º de la misma ley, ya que éste establece una indemnización para los funcionarios de libre nombramiento y remoción. Esto significa que el resto del articulado de la ley es aplicable sólo a los destinatarios contemplados en el artículo 2, esto es, a los funcionarios de carrera administrativa, puesto que el artículo 3 será retirado del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, podría pensarse que la declaración de inconstitucionalidad de la indemnización de ciertos empleados de libre nombramiento y remoción podría acarrear injusticias. En efecto, hay empleados que no son de confianza y cuyas funciones carecen de poder de decisión política, esto es que ocupan cargos que son de carrera administrativa, pero que, por diversos motivos no han sido incorporados a ella. Tales empleados, luego de haber trabajado varios años en una entidad pública, se podrían ver privados, por la decisión de la Corte, de una bonificación económica luego de la supresión del empleo, la cual puede ser considerada un justo reconocimiento de los servicios prestados al Estado. Sin embargo, la Corte reitera que los criterios jurisprudenciales desarrollados en esta sentencia no rompen la equidad por las siguientes razones.

En primer término porque tales empleados, en la medida en que siguen teniendo status de libre nombramiento y remoción por no haber sido incorporados a la carrera administrativa, en sentido estricto no tienen derecho a la estabilidad, luego no están cediendo ningún derecho. Por consiguiente no deben ser indemnizados, a diferencia de lo que sucede con los funcionarios de carrera.

En segundo término, porque aquellos empleados de libre nombramiento y remoción que hubieran recibido, como consecuencia de la aplicación del artículo 3º de la Ley 73 de 1993, una indemnización, que se considera inconstitucional en esta sentencia, no están obligados a reintegrar tales sumas porque los protege el principio constitucional de la buena fe.

En tercer término, porque gracias a la Constitución de 1991, la regla general en el sector público es el sistema de carrera, por lo cual todos aquellos servidores públicos que ocupen cargos que sean de carrera administrativa y reúnan los requisitos para el empleo, tienen derecho a solicitar su incorporación a ella. Además, esta Corporación ha señalado que el Legislador no puede excluir cargos de la carrera administrativa de manera caprichosa sino que tal exclusión debe estar fundamentada en la naturaleza misma del empleo. Al respecto dijo la Corte:

"Encuentra la Corte que a la luz de la Constitución se pueden establecer unas excepciones al principio general de la carrera administrativa, pero siempre conservando la prioridad del sistema de carrera, connatural con los principios no sólo de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativas, sino con la justicia misma de la función pública, que no es compatible con la improvisación e inestabilidad de quienes laboran para el Estado, y por el contrario establece el principio del merecimiento, como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro del cargo.

Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación"....³

Como bien puede apreciarse, no obstante que el Art. 123 de la C.P, establece que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicio, no se puede pasar desapercibido que cuando el párrafo 2º art. 10 de la Ley 490 de 1998 consagró la indemnización para los servidores de CAJANAL que voluntariamente y dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la ley, decidan retirarse del servicio, sólo puede estar dirigida a los empleados de carrera administrativa, teniendo en cuenta que la indemnización se creó para esta clase de funcionarios porque tienen el derecho a la estabilidad y los empleados de libre nombramiento y remoción al ser retirados del servicio discrecionalmente no pierden el derecho a la estabilidad porque no lo tienen.

2º) La Situación fáctica

El actor mediante comunicación radicada el 25 de enero de 1999, dirigida al Director de CAJANAL presentó renuncia irrevocable, del cargo de Asesor de la Dirección General, con el fin de acogerse a la indemnización por retiro de servidores públicos de CAJANAL, establecida en el art. 10 párrafo 2 de la Ley 490 de 1998. (Fl.2)

El 8 de marzo de 1999 el actor nuevamente se dirigió ante el Director General, ante la ausencia de respuesta a la renuncia, y como ya han pasado más de treinta (30) días hábiles se da por aceptada la renuncia a partir del 9 de marzo.

Con Oficio del 9 de marzo el Director General le presenta disculpas por no haber respondido a tiempo la renuncia al cargo presentada el 22 de enero de 1999 y le envía copia de la Resolución 1217 de la misma fecha, que le acepta la renuncia a partir de la fecha (Fl. 4.-5)

El 9 de marzo el Director de la entidad le comunica al actor la aceptación de la renuncia y que el Departamento Jurídico está estudiando de modo general las peticiones que se han presentado sobre la indemnización aludida. (Fl.4)

Mediante Oficio OJD000262 del 16 de abril de 1999, el Jefe de la Oficina Jurídica de CAJANAL le informa al actor que el Asesor de la Dirección General emitió un concepto en el cual encuentra la respuesta a la solicitud relacionada con la indemnización. (Fl.6)

En efecto, en dicho concepto, en respuesta a la pregunta 4 sobre la aplicación del párrafo del art. 10 de la Ley 490 de 1998, se precisa que los funcionarios de libre nombramiento y remoción no tienen derecho a la indemnización. En esa disposición no se especifica a que clase de servidores de aplica.

El art. 39 de la Ley 443 alude a la indemnización por retiro pero entratándose de empleados de carrera que sufran la supresión del cargo y además que no sea posible reincorporar, siendo impensable estimar que el legislador quiso dar indemnización a quien la Entidad puede retirar a discreción, como es el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción.

El actor en escrito del 18 de junio de 1999, solicitó un pronunciamiento directo frente a su solicitud expresa, porque la respuesta anterior no satisfizo a su petición pues en ella no se plasma una decisión que se pronuncie sobre su situación jurídica. (Fl. 24)

En Oficio DG-535 del 29 de junio de 1999, (ACUSADO) el Director General de CAJANAL le manifiesta que la petición si fue respondida categóricamente, en cuanto es decisión de CAJANAL no reconocer indemnización alguna en el caso de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, como era la condición del empleo el cual se retiró voluntariamente y los argumentos de la decisión están recogidos en el concepto que usted alude. Reitera que el párrafo 2º del art. 10 de la Ley 490 de 1998 concede derecho a la indemnización por retiro voluntario a los empleados de carrera administrativa que venían ocupando cargos en CAJANAL y que se acogieran a ese derecho durante los seis meses iniciales de la vigencia de dicha ley. Esta respuesta fue entregada al peticionario el 12 de julio siguiente. (Fl.25)

Por escrito del 15 de julio el actor interpuso recurso de reposición, contra el Oficio DG-535 del 29 de junio de 1999. (Fls. 26-27)

Con Oficio DG- sin número, del 27 de julio de 1999, (ACUSADO) el Gerente General (E) de CAJANAL le informa que ese Despacho “decide confirmar la decisión de negarle la indemnización reclamada con base en el párrafo 2º del artículo 10 de la ley 490 de 1998” con los mismos argumentos que se la negó Esta respuesta fue entregada el 29 de julio de 1999. (Fl. 28-29)

3º) De la apelación y de la decisión

Del derecho pensional.- Le asiste razón a la P. Actora cuando afirma que el Tribunal de instancia y el Procurador Judicial para respaldar la negativa de la indemnización analizan el derecho pensional del actor cuando en verdad este aspecto no es motivo de la controversia, sin embargo la decisión no cambia por este hecho.

De la indemnización.- En el proceso se probó que el actor ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción (Asesor de la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión, que renunció al cargo convencido de que tenía derecho a la indemnización consagrada en el párrafo 2º del art. 10 de la Ley 490 de 1998, pues así lo manifestó en la presentación de la renuncia. No obstante la entidad le negó dicho reconocimiento al considerar que solamente podía reconocerse a empleados de carrera.

Ahora, es cierto que el art. 123 de la Constitución Política generaliza el término de servidores públicos para luego clasificarlos y la Ley 490 de 1998 en el párrafo 2º del art. 10 estableció la indemnización para “servidores públicos” de CAJANAL con ocasión de la transformación de la entidad, dando lugar a pensar que todos los servidores de la entidad tenían derecho a la indemnización si el cargo se suprimía o renunciaban a él como lo hizo el actor.

No obstante lo anterior, la Sala acorde con los argumentos de la Corte Constitucional al hacer una interpretación sistemática y no gramatical como la predica el actor del precepto que estableció las indemnizaciones en CAJANAL, concluye que las indemnización establecidas con ocasión de la transformación de la entidad solo puede ser reconocida a funcionarios de carrera teniendo en cuenta el fuero de estabilidad de que gozan,

de manera que es inconstitucional reconocer indemnización a los funcionarios de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados discrecionalmente, como es el caso del actor.

En este orden de ideas, los razonamientos anteriores son suficientes para desestimar las súplicas de la demanda, imponiéndose la confirmación de la sentencia apelada que denegó las pretensiones de la demanda.

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:

CONFÍRMASE la sentencia del 23 de noviembre de 2001 proferida por la Subsección “C” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso No. 99-6610, promovido por Alfonso Castelblanco Castelblanco, contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -EPS- que denegó las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

TARSICIO CÁCERES TORO

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1Corte Constitucional. Sentencia No. C-479 del 13 de agosto de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Dr. Alejandro Martínez Caballero

2 Ver Corte Cosntitucional. (sic) Sentencia C-104/94. MP Alejandro Martínez Caballero.

3Corte Constitucional. Sentencia No. C-195 del 21 de abril de 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:47:31