



Función Pública

Sentencia 05606 de 2005 Consejo de Estado

SUPRESION DE CARGO EN EL MINISTERIO DEL TRANSPORTE - Retiro procede para cargos provisionales cuando no demuestren mejor derecho respecto de los que fueron incorporados.

Se trata de determinar si la Administración estaba obligada a incorporar a la actora a la nueva planta de personal en el cargo de Profesional Universitario código 3020 grado 12 a la actora, en lugar de disponer su retiro. En caso de reforma de planta, cuando se supriman cargos de la misma denominación y funciones y subsistan otros de igual connotación, en éstos la administración deberá dar preferencia en la incorporación o permanencia a los empleados de carrera sobre los que se encuentren en condición de provisionales, siendo explicable tal protección en el derecho relativo a la estabilidad, consagrado en el art. 125 de la Constitución Política, que no puede desconocerse a quienes han ingresado al sistema a través de un concurso público de méritos a diferencia de los empleados provisionales. La supresión del cargo de carrera comprende para el empleado retirado en virtud del principio a la estabilidad relativa, el derecho a ser incorporado a un cargo equivalente en la nueva planta de personal, cuando opte por ella y se den las circunstancias de ley para hacerlo en el tiempo determinado. Pretende la P. actora la nulidad de la Resolución por medio de la cual se incorpora a otros funcionarios al cargo de igual código y grado que ocupaba, sin haberse tenido en cuenta su hoja de vida o haber realizado previo concurso de méritos. El A quo negó las suplicas de la demanda por encontrar los actos acusados ajustados a la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios. Las normas sobre carrera no establecen concursos previos a la incorporación como lo sugiere la p. Actora de manera que la Administración puede escoger los funcionarios que incorporará como ocurrió en este caso. Se advierte que cuando un empleado de carrera sostiene que por estar inscrito debía indiscutiblemente ser incorporado deberá demostrar su derecho (en este caso a la incorporación) frente a los que lo fueron (v.gr. por no ser de carrera) para lo cual debe probar su mejor derecho respecto de uno o algunos de los que fueron incorporados, situación que no se acredita en la litis.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto dos mil cinco (2005)

Rad. No.: 25000-23-25-000-2000-05606-01(3366-04)

Actor: MARCELA ESTHER MEZA MARULANDA

Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE

Referencia: RETIRO POR SUPRESION DEL CARGO Y NO INCORPORACION A NUEVA PLANTA - ASUNTOS NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la P. Actora contra la sentencia del 11 de diciembre de 2003 proferida por la Sala de Descongestión Sección Segunda, SubSección “D” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el Exp. No. 00-05606, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES:

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRÁMITE

LA DEMANDA. MARCELA ESTHER MEZA MARULANDA, en ejercicio de la acción del Art. 85 del C.C.A., el 2 de agosto de 2000 presentó demanda contra la Nación- Ministerio de Transporte, solicitando la nulidad de la Resolución 615 del 31 de marzo de 2000 expedida por el Ministro del Transporte, por la cual se incorporó en la nueva planta global del Ministerio del Transporte, a todas las personas relacionadas en el cargo de Profesional Universitario código 3020 grado 12 y la Comunicación No. RP-00852 del 31 de marzo de 2000 suscrita por el Ministro de Transportes y Jefe de personal, por la cual se le informó que el cargo de Profesional Universitario 3020-12 de la Planta Global del Ministerio de Transporte, perteneciente a la Oficina Asesora de Planeación del Ministerio del Transporte fue suprimido.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condenara 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 empleado inscrito en la Carrera administrativa; que se declarara la

no solución de continuidad; que se condenara a pagar todos los salarios dejados de percibir con los respectivos ajustes y los aportes para pensión y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su retiro hasta su reintegro y que se diera cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A (Fls 63 y 64 exp.).

Hechos. La P. Actora los relata a folio 64 del expediente, los cuales se resumen así:

La P. actora ingresó al Ministerio de Transportes desde el 26 de enero de 1983, fecha desde la cual se desempeñó en diferentes cargos, y se encontraba inscrita en carrera administrativa para la fecha en la que se produjo su retiro del servicio.

En el Ministerio del Transporte se llevó a cabo una modificación de la planta de personal en la que se suprimieron algunos cargos, no todos, de la denominación de Profesional Universitario 3020 -12 uno de los cuales ocupaba la actora.

Mediante Oficio No, RP-008522 del 31 de marzo de 2000 se le comunicó a la actora su desvinculación por supresión del cargo.

Por Resolución 615 del 31 de marzo de 2000, del Ministro de Transporte no incorporaron los funcionarios a la nueva planta dejando de lado a la actora, a pesar de llenar los requisitos, y no se le dio la oportunidad de concursar

Normas violadas y el concepto de la violación. Se citaron como transgredidos los artículos 2, 3, 13, 25, 53, 125, y 209 de la C.N.; 1, 2, 6, 7, 8, 12, 13, 15, 16, 39 parágrafos 1, 2, 40, 41, 73 de la Ley 443 de 1998; los Decretos 1572 y 2504 de 1998; el Decreto 1173 de 1999; 1, 2, 4, y 5 del Decreto 545 de 2000 Argumentó:

Que con la expedición de los actos demandados se viola el principio de legalidad por cuanto se están vulnerando los derechos de carrera administrativa la cual permite el desarrollo de la función pública dentro de los principios de eficiencia, eficacia, moralidad e imparcialidad y transparencia con base en el mérito y capacidad profesional de los empleados de carrera

Que la modificación de una planta de personal obedece al mejoramiento del servicio y la modernización del ente público, pero preservándose el respeto de los derechos adquiridos por el servidor público, en consecuencia en la reducción de planta se debe buscar mediante la incorporación la estabilidad de aquellos servidores que la merezcan conforme a sus méritos.

Que la Resolución 615 del 31 de marzo de 2000, del Ministro del Transporte quebrantó el derecho a la igualdad, dado que en su art. 1° afirma que se incorporará a los que vienen prestando sus servicios, lo cual no es cierto como en el caso de la actora. De otra parte, la motivación para la supresión de cargos no se ajusta al principio de los derechos adquiridos, al derecho a la estabilidad del empleo, derecho al trabajo y de igualdad para acceder al mismo.

Que de los 99 cargos código 3020-12, uno de los cuales desempeñaba la actora, quedaron 65 y uno de estos ha debido ser ocupado por ella sin necesidad de más requisitos, conforme lo dispone el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 o ha debido realizarse concurso de méritos.

Que no hubo supresión de cargos sino una reducción de los mismos puesto que las funciones de la oficina de planeación se siguieron cumpliendo y no se ha presentado una redistribución de funciones, cambios tecnológicos, programas o proyectos que implicaran nuevos perfiles.

Que comparado con otros empleados incorporados, la actora tenía mayor y mejor derecho. (Fls. 64 a 70 exp.)

CONTESTACION DE LA DEMANDA. La demandada propuso excepciones y se opuso a las pretensiones. Consideró:

De las excepciones.-

Ineptitud sustantiva de la demanda.- Las pretensiones de la demanda se orientan a la nulidad del Oficio 8522 del 31 de marzo de 2000, que comunicó a la actora que el cargo por ella ocupado había sido suprimido por el Decreto 541 del 28 de marzo de 2000, oficio que por sí solo no le da competencia al operador jurídico para pronunciarse en torno a las pretensiones de la demanda, por cuanto la decisión de fondo que afecta la relación legal y reglamentaria entre la Administración y el demandante, se halla en el decreto citado el cual no fue objeto de solicitud de nulidad del accionante.

De la legalidad del acto acusado.- Que la actuación del Ministerio del Transporte se encuentra ajustada a derecho en cumplimiento del Decreto 541 de 2000.

Inexistencia de la obligación de restablecimiento de derecho.-A pesar de las diligencias adelantadas por la Administración no se pudo incorporar a la actora entonces se procedió a la indemnización.

Inexistencia de la Obligación de pagar sueldos y demás prestaciones.-Por cuanto la actora fue desvinculada legalmente.

Buena fe Patronal.- El Ministerio de Transporte obró conforme a las normas legales, en desarrollo de la voluntad legal del Presidente.

Del fondo de la controversia.

Que se cumplieron los requisitos legales en el trámite de la expedición de los Decretos de Reestructuración del Ministerio de Transportes.

Que jurisprudencialmente se ha predicado que las facultades de reestructurar, suprimir o fusionar, llevan implícita la supresión del cargo.

Que el hecho de estar inscrito en carrera administrativa no impide la supresión del cargo.

Cita sentencia del 20 de febrero de 1996 del Consejo de Estado Exp. 9370 emitida por esta Sala y que en sus apartes reza:

“(…) Tampoco le asiste razón al apelante al considerar que la administración debió previamente proceder a seleccionar por el sistema de méritos a quienes debían continuar en los cargos no suprimidos. Este requisito previo no fue previsto en el Acuerdo No. 01 de 1993 ni en el Decreto 2141 de 1992. De tal manera que le correspondía al Gerente General de la entidad definir de acuerdo con los fines de la reestructuración qué cargos del nivel regional debían ser suprimidos, función administrativa que se presume ejercida acorde con el buen servicio mientras no se pruebe lo contrario y en el caso sublite no se probó nada diferente. Por otra parte se probó que el demandante fue indemnizado como consecuencia de su desvinculación laboral por tratarse de un funcionario inscrito en carrera administrativa, de tal manera que el perjuicio recibido fue legalmente compensado. / En conclusión, no se trató en el presente caso de un retiro discrecional de un funcionario de carrera sino de una inequívoca cesación definitiva de funciones por supresión del empleo dispuesta por el artículo 14 del Decreto 2141 de 1992…” (Fls. 140 a 151 exp.)

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El A-quo denegó las pretensiones de la demanda y ordenó devolver los valores consignados para gastos excepto los causados. Argumentó:

Que la Resolución 615 del 31 de marzo de 2000 del Ministro del Transporte por la cual se incorporaron unos funcionarios a la planta de personal del Ministerio de Transportes, fue expedida en uso de facultades legales conferidas por el Art.12 del Decreto 1679 de 1991 y en consideración a que la planta global había sido suprimida mediante el Decreto 541 del 29 de marzo de 2000, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le otorga el núm. 14 del Art. 189 de la C.N. y el Art. 115 de la Ley 489 de 1988.

Que la supresión de cargos de carrera como forma de retiro está consagrada en la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios 1568 y 1572 de 1998, donde también se consagra el pago de indemnización para el personal de carrera cuyo cargo haya sido suprimido. Sobre el particular el Consejo de Estado ha dicho que el estar inscrito en carrera no impide la supresión del cargo. y que la indemnización busca compensar el perjuicio recibido.

Que en el caso sub-examine la supresión de cargos se debió a necesidades del servicio y por razón de austeridad en el gasto, por lo tanto la administración no obró con desviación de sus atribuciones ni en menoscabo de las normas en las que debía fundamentarse, además que la actora tuvo la posibilidad de escoger entre la incorporación y la indemnización. (Fls 200 a 208)

LA APELACION DE LA SENTENCIA. La P. Actora solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia para que en su lugar se acceda a las pretensiones con los siguientes argumentos:

Que la supresión de cargos puede hacerse por necesidades del servicio público y en razón a la austeridad del gasto público, pero no pueden menoscabarse los derechos adquiridos por una incorporación fuera de los criterios de selección para acceder a los empleos de carrera consagrados en la Constitución y la Ley.

Que la actora se encontraba plenamente calificada para continuar en uno de los 65 cargos que siguieron existiendo del código 3020 -12 el cual ocupaba al momento de la supresión y sin embargo estos cargos se proveyeron sin que mediara concurso de méritos alguno o la selección señalada en la Ley 443 de 1998.

Que el fallo impugnado no se analizó a la luz del párrafo 1° del art. 39 de la Ley 443 de 1998, que señala que cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo o entidad y los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación y el grado de remuneración, aquellos cargos no pueden tener requisitos superiores para su desempeño y los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos, deberán ser incorporados por considerarse que no hubo supresión efectiva de estos. (Fls. 209 a 212)

LA SEGUNDA INSTANCIA. El recurso se tramitó y admitió. Ahora, cumplido el trámite de la instancia, sin que se observe causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia, conforme a las siguientes

CONSIDERACIONES:

En este proceso se solicitó la nulidad de la Resolución 615 del 31 de marzo de 2000 expedida por el Ministro del Transporte, por la cual se hicieron unas incorporaciones del personal a la planta global de personal del Ministerio del Transporte, entre otras a todas las personas relacionadas en el cargo de Profesional Universitario código 3020 grado 12 dejando de lado a la actora y el Oficio No. RP-00852 del 31 de marzo de 2000 suscrito por el Ministro de Transportes y el Jefe de Personal, por la cual se le informó a la actora que el cargo de Profesional Universitario 3020-12 de la Planta Global del Ministerio de Transporte, de la Oficina asesora de Planeación del Ministerio del Transporte fue suprimido. El A-quo denegó las súplicas de la demanda. Compete ahora resolver el recurso de apelación interpuesto por la P. Actora contra la sentencia impugnada.

Para resolver se analizan los siguientes aspectos relevantes:

Se trata de determinar si la Administración estaba obligada a incorporar a la actora a la nueva planta de personal en el cargo de Profesional Universitario código 3020 grado 12 a la actora, en lugar de disponer su retiro.

1. De la supresión de cargos en el Ministerio de Transportes y de la incorporación del personal a la nueva planta

Por Decreto 541 del 28 de marzo de 2000 el Presidente de la República en uso de las facultades legales que le confiere el art.189-14 de la Constitución Política dispuso:

“Art. 1º.- Las funciones propias de las distintas dependencias de Ministerio de Transporte, serán cumplidas por la siguiente planta de personal

PLANTA GLOBAL

NUMERO DENOMINACIÓN CODIGO GRADO DE CARGOS DEL EMPLEO

(. . .)

65 (SESENTA PROFESIONAL UNIVERSITARIO 3010 12 CINCO)

(. . .)

“Art. 2º.- El Ministro de Transporte, mediante resolución, distribuirá los cargos de la planta global y ubicará el personal teniendo en cuenta la organización interna, los planes, los programas y las necesidades del servicio

“Art. 3º.- La incorporación de los empleados a la planta de personal establecida en el artículo 1º del presente Decreto, se efectuará dentro de los 60 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.

“Art. 4º.- Los cargos de carrera vacantes de la planta de personal se proveerán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º Del Decreto 1572 de 1998 modificado por el decreto 2504 de 1998.

“Art. 5º.- Los empleados de carrera administrativa a quienes se les suprima el cargo en virtud de lo dispuesto en el presente decreto, tendrán derecho a optar por la indemnización o por la incorporación a empleo equivalente, de conformidad con lo consagrado en la Ley 443 de 1998 y en los decretos reglamentarios 1572 de 1998 y 1573 de 1999, con sujeción al procedimiento establecido en el Decreto 1568 de 1998

(...).”

Por Resolución 615 del 31 de marzo de 2000, (ACUSADA) el Ministro de Transporte, incorporó a los cargos de la planta de personal global del Ministerio de Transporte, a los empleados que venían prestando sus servicios al Ministerio, dejando de lado a la actora quien se desempeñaba como Profesional Universitario Código 3020 Grado 12, en la Planta Global.

2. De la comunicación acusada

Mediante oficio No. 08522 del 31 de marzo de 2000, (Acusado) suscrito por el Ministro de Transporte y el Jefe de Personal de dicho Ministerio se le manifiesta a la actora que ha sido desvinculada del servicio como consecuencia de la supresión del cargo de Profesional Universitario 3020-12 de la planta global del Ministerio de Transporte, dispuesta por el Decreto 541 del 28 de marzo de 2000

En sus apartes pertinentes reza:

“(…)

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 44 del Decreto 1568 de 1998, le comunico que mediante Decreto No. 541 del 28 de marzo de 2000, se modificó la planta de personal del Ministerio de Transporte y como consecuencia de ello, el cargo que Usted desempeña como PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 3020 grado 12 quedó suprimido, razón por la cual queda desvinculada de la entidad.

(…)

Igualmente le informa que podrá optar por el derecho preferencial a ser revinculada o a percibir una indemnización conforme al art.39 de la Ley 443 de 1998 en concordancia con el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998. (Fl.3)

En la demanda se impetra la nulidad del citado oficio. Esta excepción propuesta por la demandada respecto del Oficio acusado no fue resuelta por el A-quo.

Sobre el particular, la Sala observa que en el oficio precitado del Ministro de Transportes y del Jefe de Personal, le manifiesta a la parte actora que ha sido desvinculada del servicio como consecuencia de la supresión del cargo de Profesional Universitario 3020-12 de la planta global de la oficina de Planeación del Ministerio de Transporte, dispuesta por el Decreto 541 de 2000. Y se advierte que la parte actora optó por el derecho

preferencial que le permitía la ley para ser tenida en cuenta en un empleo, sin que se le hubiese podido ubicar en cargo alguno dentro de los meses siguientes por lo que se le hizo el reconocimiento indemnizatorio del caso.

Es de recibo que el oficio demandado en nulidad constituye –en este caso– el acto administrativo por medio del cual se retiró del servicio al actor, más cuando el Decreto 541 de 2000 suprimió la antigua planta de personal, uno de cuyos cargos desempeñaba la parte demandante. Y se tiene que el Dcto. 541 de 2000 es de carácter general y además, en ninguna de sus partes particularizó el retiro de la actora.

En estas condiciones, no prospera la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda planteada por la demandada, en consecuencia se adicionará la sentencia en el sentido de declararla no probada.

3. De los derechos de los empleados de carrera en caso de supresión de cargos

La Constitución Política manda:

“Art. 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción

PAR Adicionado. A.L. 01/2003, art. 6º. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

El Decreto Ley 2400 de 1968, por la cual se modificaron las normas que regulaban la administración del personal civil, dispuso:

“Art. 48 Cuando por motivo de reorganización de una dependencia o de traslado de funciones de una entidad a otra, o por cualquier otra causa se supriman cargos de carrera desempeñados por empleados inscritos en el escalafón, estos tendrán derecho preferencial a ser nombrados en puestos equivalentes de la nueva planta de personal o en los existentes o que se creen en la entidad a la cual se trasladen las funciones.

La entidad nominadora dará cumplimiento a lo dispuesto en el inciso precedente, teniendo en cuenta que concurren condiciones de equivalencia tanto en las funciones del empleo como en las calidades exigidas para su desempeño.

Si a juicio de la autoridad nominadora no existieren empleos equivalentes, el interesado podrá formular una petición al Consejo Superior del Servicio Civil para que se considere su caso, el cual será examinado con asistencia de un delegado del organismo y del peticionario o de su representante.

Cuando en un organismo se suprima un cargo desempeñado por un empleado de carrera, y dentro de los seis (6) meses siguientes fuere creado otro con funciones iguales o similares, el empleado tendrá derecho a ser nombrado sin necesidad de presentarse a concurso, siempre y cuando reúna los requisitos exigidos para su desempeño.”

La Ley 443 del 11 de junio de 1998, por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones, dispuso:

Art. 1º Definición. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascenso.

Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que motivos como raza, religión, sexo, filiación política o consideraciones de otra índole puedan tener influjo alguno. Su aplicación, sin embargo, no podrá limitar ni constreñir el libre ejercicio del derecho de asociación a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Política.

(...)

Art. 39. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Para la incorporación de que trata este artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, en el siguientes (sic) orden:

1.1 En las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas.

1.2 En las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos.

1.3 En las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidos.

1.4 En cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

2. La incorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño de los respectivos empleos exigidos en la entidad obligada a efectuarla.

3. La persona así incorporada continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión de su empleo y le será actualizada su inscripción en la carrera.

4. De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

PARÁGRAFO 1o. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo o entidad y los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación y el grado de remuneración, aquellos cargos no podrán tener requisitos superiores para su desempeño y los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos, deberán ser incorporados por considerarse que no hubo supresión efectiva de éstos."

El Decreto 1568 del 5 de agosto de 1998, por el cual se dicta el régimen procedimental especial de las actuaciones administrativas que deben surtir ante y por los organismos y autoridades que conforman el sistema nacional de carrera administrativa y de la función pública, determinó:

"TÍTULO III

Del procedimiento con ocasión de la supresión de cargos de carrera administrativa

Art. 44. Suprimido un empleo de carrera administrativa, el jefe de la unidad de personal o de la dependencia que haga sus veces deberá comunicar tal circunstancia a su titular, poniéndolo, además, en conocimiento del derecho que le asiste de optar entre percibir la indemnización que para el efecto señale el Gobierno Nacional o de tener tratamiento preferencial para ser incorporado a un empleo equivalente conforme con las reglas establecidas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Art. 45. El empleado cuyo cargo hubiere sido suprimido deberá manifestar su decisión, mediante escrito dirigido al jefe de la entidad, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha del recibo de la comunicación de que trata el artículo anterior.

Si el empleado no manifestare su decisión dentro del término señalado, se entenderá que opta por la indemnización.

PAR. Adoptada y comunicada la decisión por parte del ex-empleado es irrevocable y en consecuencia aquella no podrá ser variada por él ni por la administración.

El Decreto 1173 del 29 de junio 1999, modificó el artículo 158 del Decreto 1572 de 1998, el cual quedó así:

Art. 158 Se entiende que un empleo es equivalente a otro cuando tiene 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".

Conforme a la normatividad transcrita se llega, entre otras, a las siguientes conclusiones:

En caso de reforma de planta, cuando se supriman cargos de la misma denominación y funciones y subsistan otros de igual connotación, en éstos la administración deberá dar preferencia en la incorporación o permanencia a los empleados de carrera sobre los que se encuentren en condición de provisionales, siendo explicable tal protección en el derecho relativo a la estabilidad, consagrado en el art. 125 de la Constitución Política, que no puede desconocerse a quienes han ingresado al sistema a través de un concurso público de méritos a diferencia de los empleados provisionales.

Entonces existiendo varios cargos equivalentes y con las mismas funciones que deban suprimirse, subsistiendo algunos de ellos, la Administración al efectuar la incorporación a los empleos de carrera deberá dar especial protección (por el derecho de preferencia y estabilidad) a los empleados escalafonados que los desempeñaban anteriormente, salvo que ellos hayan optado expresa o tácitamente por el retiro con indemnización.

En fin, la incorporación de personal de carrera operará siempre que exista realmente un cargo pertinente para ello vacante o incluso, cuando el cargo realmente equivalente esté provisto con un empleado provisional o encargado; la situación varía cuando exista un número de empleados

escalafonados superior al número de empleos subsistentes o creados por la imposibilidad de incorporación de todos ellos.

En caso de reforma de planta, los empleados públicos de carrera a quienes se les informe de su retiro por supresión del cargo que desempeñaban y del cual sean titulares pueden optar por reclamar su incorporación preferente en empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el gobierno nacional; si el empleado opta por la incorporación, de conformidad con el art. 39 de la Ley 443 de 1998, dentro de los seis (6) meses siguientes al recibo del escrito que así lo manifiesta, deberá incorporarlo a un cargo equivalente en la nueva planta de personal si hubiere la vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional.

La supresión del cargo de carrera comprende para el empleado retirado en virtud del principio a la estabilidad relativa, el derecho a ser incorporado a un cargo equivalente en la nueva planta de personal, cuando opte por ella y se den las circunstancias de ley para hacerlo en el tiempo determinado.

3. Del caso concreto

3.1 Situación fáctica del actor

La actora fue vinculada a la entidad el 26 de enero de 1983 en el cargo de Auxiliar Administrativo 5120-09 y al momento del retiro ocupaba el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO 3020-12 de la planta global del Ministerio de Transporte Oficina de Planeación (FI 4 y 80)

El 17 de diciembre de 1998 fue actualizada su inscripción en el escalafón en el cargo de Profesional Universitario 3020-12. (FI 11)

Por medio del Decreto 541 del 28 de marzo de 2000, se adoptó la nueva planta de personal de esa entidad. Estableció sesenta y cinco cargos de Profesional Universitario 3020-12 (FI.52 a 55)

Por Oficio RP 008522 de marzo 31 de 2000, suscrita por el Ministro de Transporte se le informa al actor su desvinculación, como consecuencia de la supresión del cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO de la planta global del Ministerio de Transporte. (FI.102)

Mediante Resolución No. 2936 del 6 de octubre de 2000, del Ministro de Minas y Energía, la entidad acusada reconoció y ordenó el pago de la indemnización a la accionante (FIs 144 a 146 Cdo.2)

Por Resolución 615 del 31 de marzo de 2000, del Ministro de Transporte se distribuyeron los cargos de la Planta de Personal y dentro de los cuales no se encuentra la Actora. (FI. 79 a 97)

3.2 De la demanda y de la decisión del A-quo

Pretende la P. actora la nulidad de la Resolución por medio de la cual se incorpora a otros funcionarios al cargo de igual código y grado que ocupaba, sin haberse tenido en cuenta su hoja de vida o haber realizado previo concurso de méritos El A quo negó las suplicas de la demanda por encontrar los actos acusados ajustados a la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios.

De otra parte el A-quo no se pronunció sobre las excepciones y específicamente la de ineptitud sustantiva de la demanda, respecto del Oficio acusado.

3.3 De la decisión de segunda instancia

En la apelación se insiste en que la actora se encontraba plenamente calificada para continuar en uno de los 65 cargos que siguieron existiendo del código 3020 -12 el cual ocupaba al momento de la supresión y sin embargo las incorporaciones se hicieron sin que mediara concurso.

La situación planteada en este caso no era procedente analizarla a la luz del parágrafo 1° del art. 39 de la Ley 443 de 1998, porque no se trata de cambio de denominación de los empleos sino de la supresión de algunos de determinada denominación, ente otros el desempeñado por la actora.

Las normas sobre carrera no establecen concursos previos a la incorporación como lo sugiere la p. Actora de manera que la Administración puede escoger los funcionarios que incorporará como ocurrió en este caso.

La incorporación de los funcionarios en caso de supresión de cargos de la planta de personal es un acto de discrecionalidad y la actora no demostró que tuviese un mejor derecho frente a los otros funcionarios incorporados en la entidad, en cargos de la misma denominación.

Teniendo en cuenta que no se demostró que se hubiera desconocido la protección especial que podía tener la parte actora, al suprimirse su empleo y subsistir la vinculación de cierto personal, la Sala procederá a confirmar el fallo de primera instancia en cuanto negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas

Se advierte que cuando un empleado de carrera sostiene que por estar inscrito debía indiscutiblemente ser incorporado deberá demostrar su derecho (en este caso a la incorporación) frente a los que lo fueron (v.gr. por no ser de carrera) para lo cual debe probar su mejor derecho respecto de uno o algunos de los que fueron incorporados, situación que no se acredita en la litis.

No es cierto que se hayan violado las normas que consagran el Derecho de estabilidad, permanencia o incorporación a la nueva planta, pues los

empleados de carrera tienen estabilidad relativa para permanecer en el cargo pero esta no va más allá de la existencia del mismo y la Administración no está obligada a incorporar a un funcionario cuyo cargo se suprimió a no ser, se reitera, que alegue y pruebe mejor derecho de los que fueron incorporados, en los cargos de la nueva Planta o Planta reformada, aspecto que no fue cuestionado en la demanda.

De otra parte, establecida una NUEVA PLANTA DE PERSONAL corresponde a la autoridad nominadora, conforme a la normatividad aplicable en este caso, distribuir los cargos en las diferentes dependencias de la entidad según las pautas determinadas y decretar las “incorporaciones” de personal a la nueva planta; es imposible que haya incorporaciones y posesiones de personal a EMPLEOS DE IGUAL NOMENCLATURA que no existen; además, porque si el Decreto que estableció la nueva planta de personal entró en vigencia ello implica que produce efectos fiscales y no es posible “mantener” empleados en cargos extinguidos. En esas condiciones, el Nominador si podía adoptar la decisión de desvincular personal cuyo empleo fue suprimido y no se contempla otro de nomenclatura similar en la nueva planta de personal, aún antes de distribuir los empleos y de proceder a efectuar las “incorporaciones” de personal.

En este orden de ideas, se impone la confirmación del fallo de primera instancia, en cuanto negó las pretensiones de la demanda y se adicionará en el sentido de declarar no probadas las excepciones propuestas.

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:

1º) CONFÍRMASE la sentencia del 11 de diciembre de 2003, proferida por la Subsección “D” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el Exp. No. 5606-01, promovido por MARCELA ESTHER MEZA MARULANDA, contra la Nación-Ministerio de Transporte en cuanto negó las suplicas de la demanda pero por las razones expuestas en este proveído

2º) ADICIÓNASE la sentencia enunciada en el sentido de declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE 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 ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

SECRETARIA

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:59:23