

SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADOS DE CARRERA – Vulneración de derecho preferencial. Vinculación de personal por temporales bajo modalidad de contrato de prestación de servicios

La Carrera Administrativa ni ningún otro régimen de administración de personal que brinde garantías a quienes se hallen inscritos o escalafonados, constituyen impedimento para que el Gobierno Nacional, Departamental, Municipal o Distrital, lleven a cabo, dentro de los parámetros constitucionales y legales, la supresión de empleos en las entidades que sean de su competencia. Sin embargo, en el sub-examine está probado que la accionada contaba antes y después de la supresión de cargos con personal vinculados a través de temporales bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios, en que se indica que el cargo desempeñado corresponde al de Operario de Servicios Varios. La Administración debió vincular en la nueva planta de personal, a empleados que gozaran del régimen de Carrera Administrativa, sin que se pudieran presentarse vacantes que fueran ocupadas por temporales pues, si bien, el nominador tiene la potestad de seleccionar a quienes ocupan las plazas existentes en la Reestructuración, no puede olvidarse que éstas deben ser suplidas por los empleados con mejor derecho, como el que ostenta la actora. Al quedar demostrado que se desconoció el derecho preferencial de incorporación que le asistía a la accionante de conformidad con lo previsto en el artículo 8° de la Ley 27 de 1992, se configuró la causal de nulidad de falsa motivación por lo que resulta imperioso declarar la nulidad parcial de los actos acusados toda vez que fueron expedidos irregularmente, y el pago de las acreencias laborales debidas declarando que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio. Sin embargo no se ordenará el reintegro teniendo en cuenta que a la fecha cuenta con más de 65 años de edad.

FUENTE FORMALA: LEY 27 DE 1992 – ARTICULO 8

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00285-01(0778-11)

Actor: MARIA GARCIA

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTRO

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 14 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda incoada por María García contra el Departamento de Antioquia y la Industria de Licores y Alcoholes de Antioquia.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de los Decretos Nos. 2563 y 2848 de 19 de septiembre y 2 de octubre de 1997, suscritos por el Gobernador del Departamento de Antioquia, que dispusieron la supresión del cargo de Operario, Nivel 1, Grado 2, que ostentaba la demandante.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad; disponer el pago de todos los salarios con sus respectivos ajustes legales, bonificaciones, primas legales, técnica, vacaciones con sus respectivas primas, auxilio de cesantías y demás prestaciones sociales dejadas de devengar, desde la fecha de supresión del cargo hasta la de su reintegro efectivo; dando cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 176 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

La accionante prestó sus servicios como Operario de Oficios Varios, Nivel 1, Código 2 en la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia desde el 16 de marzo de 1973 hasta el 3 de octubre de 1997 y se encontraba inscrita en Carrera Administrativa.

Durante el tiempo de servicios desarrolló sus funciones en diferentes horarios y jornadas, asistió a varios cursos sobre bienestar de la vida familiar y en su última evaluación de desempeño obtuvo una calificación de 769/1000 aunque nunca se fijaron objetivos o metas con su jefe inmediato para medir el rendimiento de su labor.

Mediante el Decreto 2848 de 2 de octubre de 1997, se suprimió el cargo de Operario de Oficios Varios, con vulneración de los derechos de Carrera Administrativa que le asisten a la demandante en virtud de la Ley 27 de 1992.

La señora García pasó a retén social, por estar pronta a cumplir el requisito de edad para la pensión de jubilación, pues al momento de la supresión contaba con más de 24 años de servicio.

Señala que el 3 de octubre de 1997 en las horas de la tarde fue convocada a una reunión en la cual se le notificó de la supresión del cargo, poniéndole de presente las opciones de indemnización o incorporación.

Aduce que los actos acusados fueron falsamente motivados y que una vez se produjo el retiro de los Operarios, la demandada procedió a vincular personal en calidad de temporal que desarrollan las mismas funciones.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas cita las siguientes:

Constitución Política, Preámbulo, artículos 1°, 4°, 6°, 13, 21, 24, 25, 28, 30, 54 y el Título IV del Capítulo 2; Código Contencioso Administrativo, artículos 44, 45, 48, 76, 77, 85, 135, 149 y 206; Ley 27 de 1992; Decretos Reglamentarios 1221, 1222 y 1224 de 1993, y 2329 de 1995. (FIs. 10-18)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento de Antioquia, Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia **de folios 32 a 43 por intermedio de apoderado dio contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones con la siguiente fundamentación:**

La supresión de cargos de la planta de personal de la Fabrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, se efectuó con fundamento en las facultades que la Constitución le otorga (Artículo 305-7) y según la Ordenanza No. 62 de 27 de febrero de 1996, donde creó la nueva estructura de la administración departamental y se le dieron facultades expresas al Gobernador para suprimir o crear los cargos que estimara necesarios. Además el Acta 126 del Comité de Evaluación de Operarios, expresamente autoriza la supresión del cargo de Operario.

Además con la expedición de los actos acusados no se vulneró la Ley 27 de 1992, porque la Carrera Administrativa es para garantizar la eficiencia de la Administración Pública y la reestructuración de la Industria Licorera implicó la supresión de cargos de personal escalafonado que buscó garantizar dichos principios, sin violar el derecho a la igualdad.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 14 de julio de 2010 (Fls. 122-133), negó las súplicas de la demanda, con los siguientes argumentos:

Respecto a la supresión de cargos de Carrera Administrativa la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional han señalado que es posible, cuando se busca entre otros objetivos reducir la burocracia y controlar el gasto público.¹

Los actos acusados fueron expedidos con fundamento en el concepto previo y favorable, suscrito por la Dirección de Análisis y Diseño Organizacional de la Secretaría General de Departamento de Antioquia.

Con relación a los motivos que tuvo la administración departamental para reducir la planta de personal, no existe dentro del proceso ningún medio de prueba que permita inferir lo contrario a lo expresado en los Decretos demandados como es que se hizo para modernizar la estructura organizacional de la entidad demandada.

EL RECURSO

La parte actora interpuso recurso de apelación cuya sustentación corre de folios 134 a 149, en que solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Reitera los argumento de la demanda e insiste en que existían personas vinculadas en calidad de temporales y que prestan el servicio por medio de Empleamos S.A., mientras que la actora ostentando derechos de carrera no fue reincorporada violándose su derecho preferencial de permanecer en el cargo.

Además los Decretos demandados no hacen mención a las normas en que se fundamentan que la Ley exige para suprimir los cargos de la planta de personal de la Industria Licorera de Antioquia. De otra parte el Gobernador no contaba con facultades extraordinarias para que reestructurara la entidad.

Señaló que los actos acusados están viciados de nulidad, porque fueron expedidos con desconocimiento de la Ley 27 de 1992, al suprimir cargos que desempeñaba personal de Carrera Administrativa para reemplazarlo por provisionales, con el fin de satisfacer los intereses del gobernante de turno.

Asimismo, la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia excedió el término máximo que puede permanecer el personal en provisionalidad en empleos de Carrera Administrativa, teniendo en cuenta que desde hace aproximadamente dos (2) años, empleados temporales, no inscritos en carrera, desarrollan las funciones de Operarios de Oficios Varios y Operarios de Sostenimiento, no obstante los cargos suprimidos fueron aquellos cuyos titulares se encontraban inscritos en el escalafón y permaneció el personal en provisionalidad.

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

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de estudiar si la demandante tiene derecho a ser reintegrada al cargo que fue suprimido, porque a su juicio, los actos acusados fueron expedidos irregularmente, sin competencia y falsa motivación, además porque en la planta de personal existe personal vinculado por temporales lo que desconoce el derecho preferencial de incorporación.

ACTOS ACUSADOS

Decreto 2563 de 19 de septiembre de 1997, expedido por el Gobernador del Departamento de Antioquia, *“Por medio del cual se causan novedades en la Planta de Cargos de la Administración Departamental”*, (Fls. 26-27) en

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-095 de 7 de marzo de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

consecuencia dispuso suprimir en la planta de cargos de la Administración Departamental, 33 plazas del empleo Operario de Oficios Varios, Nivel 1, Grado 2, asignadas a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

Decreto 2848 de 2 de octubre de 1997, expedido por el Gobernador del Departamento de Antioquia, *“Por medio del cual se causan novedades en el Departamento de Antioquia”*, (Fls. 21-25) en consecuencia dispuso la desvinculación de la demandante del cargo de Operaria de Oficio Varios, Nivel 1, Grado 2.

HECHOS PROBADOS

A folio 3 del expediente la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina del Departamento de Antioquia, hizo constar que la demandante prestó sus servicios en la Industrita de Licores y Alcoholes del Departamento, desde el 16 de marzo de 1973 hasta el 3 de octubre de 1997, ocupando el cargo de Operaria de Oficios Varios, Nivel 1, Grado 2.

Según da cuenta el Oficio de 3 de octubre de 1997, expedido por la Coordinadora de Posesiones y Certificaciones, la actora se encontraba inscrita en Carrera Administrativa. (Fls. 8-9)

A folio 2 del cuaderno principal obra la evaluación de desempeño técnico asistencial sin personal a cargo, correspondiente al periodo comprendido entre el 12 de diciembre de 1996 a 30 de abril de 1997, según la cual, la demandante obtuvo la calificación de 769 puntos sobre 1000, con la siguiente anotación: *“Tiene iniciativa y cumple adecuadamente con sus funciones.”*

Por Resolución No. 10917 de 19 de noviembre de 1997, la accionada ordenó el reconocimiento y pago de \$15'650.014 por concepto de indemnización por supresión del cargo. (Fls. 3-4)

Mediante Resolución No. 10916 de 19 de noviembre de 1997, se liquidaron las cesantías definitivas de la accionante, por un valor de \$4'960.981. (Fls. 5-6)

ANÁLISIS DE LA SALA

Reformas de las Plantas de Personal

El inciso 1º del artículo 209 de la Constitución Política estableció el fin y principios con los cuales debe cumplir la función administrativa, con el siguiente tenor literal:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)”

En otras palabras, para el ejercicio de la función administrativa se debe consultar el bien común; esto es, persiguiendo esos objetivos de carácter general, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2º de la Carta Política; que señala los fines esenciales del Estado.

Quiere decir que la Constitución le confiere a las Autoridades un poder reglado para el ejercicio de la función administrativa, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho, pero en materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que la Administración, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo, imprimiéndole el carácter Social del Estado de Derecho, donde la función administrativa se encuentra al servicio del interés general, y se base en principios como la eficacia y la celeridad.²

De tal manera que cuando las reformas de las plantas de personal conllevan la supresión de empleos, se erigen en criterios y condiciones relacionados con las necesidades del servicio o modernización de la Administración, siendo objetivas las razones que justifican la reforma.

La decisión de retirar a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, puede originarse bien porque todos los cargos de su categoría fueron suprimidos por el acto general, o bien porque en la nueva planta de personal no se creen cargos con funciones iguales o equivalentes en uno de los cuales pudiera incorporarse.³

² Sentencia T-1701 de 7 de diciembre de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Así lo ha expresado la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 6 de julio de 2006, Actor Omar

En tratándose de personal de carrera, en principio, la ley faculta a la Administración a efectuar la incorporación de personal en los cargos que subsistan o se hayan creado y respecto del servidor público, autoriza para que se le informe de la situación (supresión del cargo que desempeñaba) y de la opción legal de revinculación preferente dentro de los seis (6) meses siguientes o retiro con la indemnización, conforme al artículo 8° de la Ley 27 de 1992.

Del Derecho Preferencial de Incorporación

En el sub-examine, la demandante considera que con la supresión del cargo que venía desempeñando en la Entidad demandada se le desconocieron sus derechos de carrera por cuanto no fue incorporada a la nueva planta de personal y en su lugar se prefirieron personas vinculadas a través de una temporal. Al respecto es preciso tener en cuenta, que:

La Ley 27 de 23 de diciembre de 1992,⁴ en el artículo 8° establece el derecho preferencial de incorporación que tienen todos los empleados que se encuentran escalafonados en Carrera Administrativa frente aquellos que no gozan de la misma prerrogativa en caso de supresión del cargo. Al respecto, indicó:

“INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DEL EMPLEO. Los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, incluidos los del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, cuyos empleos sean suprimidos, podrán acogerse a:

1°. El reconocimiento y pago de una indemnización, en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

2°. La obtención de un tratamiento preferencial, en los términos establecidos en el Decreto ley 2400 de 1968, artículo 48 y decretos reglamentarios. En todo caso, si transcurridos seis (6) meses no fuere

Benito Páez Jaimez, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, que dijo:

“(…) Por ello la planta de personal de una entidad puede estipular cargos de igual denominación que no obstante serán diferentes empleos cuando el manual específico les asigne funciones, requisitos y/o responsabilidades distintas; y la supresión del empleo no ocurrirá cuando subsistan en la planta de la entidad igual o superior número de cargos de la misma o distinta denominación, cuando las funciones asignadas, los requisitos y la responsabilidad inherente a dichas funciones sea idéntica. Por el contrario, si el número de cargos se reduce en las mismas condiciones, habrá ocurrido una real supresión de empleos.”

⁴ Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones.

posible revincular al funcionario en otra dependencia de la entidad donde hubiere un cargo vacante similar o equivalente, éste tendrá derecho a la indemnización establecida en el numeral 1o. del presente artículo.

PARÁGRAFO. Aquellos funcionarios a quienes se les suprima el cargo en virtud de la expedición de leyes de redefinición de competencias, no tendrán derecho a la indemnización prevista en el presente artículo, siempre que dicha supresión se efectúe dentro de los seis (6) meses siguientes a la iniciación de la aplicación de la respectiva ley de redefinición de competencias.“

Para la fecha de expedición de los Decretos Nos. 2563 y 2848 de 19 de septiembre y 2 de octubre de 1997 –actos acusados-, se hallaba vigente la Ley 27 de 1992.

En el presente caso, aparece probado que la actora laboraba como Operario Oficinas Varios, Nivel 1, Grado 2, en la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia (Fls. 3); y el Gobernador del Departamento expidió el Decreto 2563 de 19 de septiembre de 1997, que dispuso la supresión de 33 de los cargos a que se hace referencia (Fls. 26-27) y por Decreto 2848 de 2 de octubre del mismo año, dispuso la desvinculación de la accionante. (Fls. 21-25)

Igualmente está probado que mediante el Oficio de 3 de octubre de 1997, se le informó a la demandante que podría optar entre percibir la indemnización de que trata el artículo 8° de la Ley 27 de 1992 o tener tratamiento preferencial para ser incorporada en encargo equivalente de la nueva planta. (Fls. 8-9)

Finalmente como lo autoriza el artículo 8° de la Ley 27 de 1992, al no ser posible su reincorporación, el Gobernador del Departamento de Antioquia, por Resolución No. 10917 de 19 de noviembre de 1997, ordenó pagar a la demandante la suma de \$15'650.014 por concepto de indemnización por la supresión del cargo (Fls. 3-4).

Sobre este tema la Corte Constitucional en sentencia T-374 de 2000, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis, expresó:

“(...) Igualmente, no hay duda de que la pertenencia a la carrera administrativa implica para los empleados escalafonados en ella la estabilidad en el empleo, sin embargo, esa sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que éstos ocupan, por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. La estabilidad, como tantas veces se ha dicho, "no significa que el empleado sea inamovible. (...)

- La supresión del cargo de los actores y la consecuente indemnización que debe proceder en el evento de operar la desvinculación, obedece a la aplicación de lo dispuesto en la Ley 443 de 1998.

- La facultad de suprimir cargos públicos, inclusive los que corresponden a funcionarios de carrera administrativa, está debidamente autorizada por la normatividad jurídica y no existe disposición legal que haga necesariamente obligatoria la reincorporación de todos los funcionarios que dentro de un proceso de reestructuración administrativa sean desvinculados de sus cargos.”

De tal manera que la Carrera Administrativa ni ningún otro régimen de administración de personal que brinde garantías a quienes se hallen inscritos o escalafonados, constituyen impedimento para que el Gobierno Nacional, Departamental, Municipal o Distrital, lleven a cabo, dentro de los parámetros constitucionales y legales, la supresión de empleos en las entidades que sean de su competencia.

Sin embargo, en el sub-examine de folios 95 a 106 está probado que la accionada contaba antes y después de la supresión de cargos con personal vinculados a través de temporales bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios, en que se indica que el cargo desempeñado corresponde al de Operario de Servicios Varios, así:

NOMBRE	EMPRES A	DEPENDENCIA	CARGO	F.ING.	F. RET.
Nelson Fernando Idarraga	Empleam os	Revisión y Lavadora	Operario Clase 1	13/12/ 95	31/12/ 99
Amparo Giraldo Restrepo	Empleam os	Subgerencia Producción	Operario Clase 1	10/03/ 95	31/12/ 99
Octavio de Jesús Quiroz R.	Empleam os	Revisión y Lavadora	Operario Clase 1	19/03/ 96	16/04/ 98
Mary Luz Ocampo Quintero	Empleam os	Revisión y Lavadora	Operario Clase 1	20/08/ 96	16/04/ 98
Julio Cesar Fonnegra Duque	Empleam os	Revisión y Lavadora	Operario Clase 1	06/12/ 95	30/12/ 97
Carlos Enrique Correa Muñoz	Empleam os	Revisión y Lavadora	Operario Clase 1	07/05/ 96	30/06/ 98

Carlos Mario Londoño Sierra	Empleamos	Coord. Greles.	Servicios	Operario Clase 1	10/06/96	31/12/99
Walter Cardona	Empleamos	Revisión Lavadora	y	Operario Clase 1	19/10/95	31/12/99
María Elena Yepes	Empleamos	Revisión Lavadora	y	Operario Clase 1	10/10/95	31/12/99

La Administración debió vincular en la nueva planta de personal, a empleados que gozaran del régimen de Carrera Administrativa, sin que se pudieran presentarse vacantes que fueran ocupadas por temporales pues, si bien, el nominador tiene la potestad de seleccionar a quienes ocupan las plazas existentes en la Reestructuración, no puede olvidarse que éstas deben ser suplidas por los empleados con mejor derecho, como el que ostenta la actora.

La Sección Segunda del Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia de 19 de agosto de 2010, expediente 0396-10, M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, en que se efectuaron las siguientes conclusiones:

“(...) De acuerdo con lo anterior es claro que para la fecha en la que el actor fue retirado por supresión del cargo, se desempeñaba en el mismo empleo personal en virtud de contratos de prestación de servicios, quienes continuaron desarrollando funciones con posterioridad al retiro del demandante, con la consecuente vulneración de los derechos de carrera administrativa que le asistían.

Lo anteriormente expuesto, lleva a la Sala a la conclusión de que la presunción de legalidad del acto acusado fue desvirtuada puesto que con su expedición se vulneraron los derechos que como empleado de carrera tenía el actor, razón por la cual procede la declaratoria de nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho, lo que conlleva a la confirmación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia por encontrarse ajustada a derecho.

Se adicionará para ordenar que de las sumas que resulten a favor de la demandante se descontará el valor de lo que le fue pagado por concepto de indemnización, como consecuencia de la supresión de su cargo, pues desapareciendo la causa, desaparece la justificación del pago realizado. (...)”⁵

⁵ Al respecto la sentencia de 21 de agosto de 2003, expediente 914-02, M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, al

Así las cosas, como quiera que en el sub-judice no se efectuó la incorporación de la actora, sino que se prefirió la vinculación de personal a través de temporales, bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios, el cargo de violación al derecho preferencial de incorporación está llamado a prosperar.

Ahora bien, a folio 12 del expediente está probado que la demandante para la fecha de expedición de los actos acusados (19 de septiembre de 1997) tenía 54 años de edad, es decir, que en la actualidad cuenta con más de 65 años de edad, por lo que no es posible su reintegro toda vez, que supera la edad límite permitida por la ley⁶ para continuar laborando como lo ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación.

En efecto en sentencia de 4 de agosto de 2010, expediente 2533-07, M.P. Dr. Gustavo Gómez Arangueren, se concluyó que

“(...) 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 párrafo 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

analizar un caso similar en que se demandaron los mismos actos administrativos, se concluyó:

“(...) 4. Ahora bien, no es necesario, como lo exigido el Tribunal a quo que obraran en el expediente los contratos de tales operarios, porque la documentación enviada por el departamento (Fls. 85-86), se establece sin ninguna duda que tenían la calidad de personal en misión como temporales.

5. De otro lado, la Sala también tiene en cuenta que la Ley, por elementales razones, no se ha ocupado de tratar de establecer la carrera administrativa para personal que presta sus servicios vinculado a través de intermediarios, como son las empresas de servicios temporales, por lo que es evidente que el departamento demandado, antes de suprimirle el cargo al actor, que se encontraba protegido por los derechos de carrera administrativa, debía primero desvincular al personal sin esos derechos y mantener en servicio a aquel, pues la Ley 27 de 1992, se deriva el trato preferencial y de estabilidad que deben recibir los inscritos en ese sistema, frente a quienes no lo están, como los trabajadores relacionados anteriormente.

6. Por consiguiente, las pretensiones de la demanda deben prosperar, sin que la Sala tenga la necesidad de estudiar la causal de nulidad por falsa motivación que invocó el actor. (...)”

⁶ Al respecto puede consultarse: El Decreto 2400 de 1968 (Mod. Dcto. 3074/68 Art. 1°), artículos 25 y 31; el Decreto 1950 de 1973, artículo 105, numerales 5° y 6°; Ley 33 de 1965, artículo 1°; Ley 27 de 1992, artículo 7°; Ley 100 de 1993, párrafo 3° del artículo 33, y 150; Ley 344 de 1996, artículo 19; Ley 443 de 1998, artículo 37; Ley 797 de 2003, artículo 33, párrafo 3°; Ley 909 de 2004, artículo 41.

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. (...)"

En este orden de ideas, al quedar demostrado que se desconoció el derecho preferencial de incorporación que le asistía a la accionante de conformidad con lo previsto en el artículo 8° de la Ley 27 de 1992, se configuró la causal de nulidad de falsa motivación por lo que resulta imperioso declarar la nulidad parcial de los actos acusados toda vez que fueron expedidos irregularmente, y el pago de las acreencias laborales debidas declarando que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio.⁷ Sin embargo no se ordenará el reintegro teniendo en cuenta que a la fecha cuenta con más de 65 años de edad.

⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sentencia de 29 de enero de 2008, expediente 76001-23-31-000-2000-02045-02, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Respecto los descuento de lo percibido por la demandante por concepto de salarios recibidos en otras entidades públicas, en lo pertinente expresó lo siguiente: "(...)"

El artículo 128 de la Constitución tiende a impedir la vinculación simultánea en dos empleos públicos, supuesto fáctico que no se tipifica en este caso porque en situaciones como la descrita el afectado sólo ha desempeñado en verdad un empleo, aquel que obtuvo después de la desvinculación ilegal, y lo que ordena el juez es que, como ficción legal, vuelvan las cosas al estado anterior, con el objeto de reparar el daño causado, considerando que no estuvo separado del cargo del cual fue retirado, para efectos salariales y prestacionales. No puede aceptarse la tesis de que existe enriquecimiento sin causa por el pago de salarios y prestaciones como consecuencia del reintegro, habida cuenta de que el empleo cuyo pago se ordena efectivamente no se desempeñó, porque la razón del reconocimiento de estos valores es el perjuicio irrogado al servidor por la administración al despedirlo ilegalmente, dado que el servicio en verdad no se prestó. Los salarios y prestaciones se deberán pagar por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el

Se ordenará que de la condena impuesta se descuente la indemnización que se pagó a la actora como consecuencia de la supresión del cargo.

Por las razones expuestas, se revocará el fallo de primera instancia que negó las súplicas de la demanda y en su lugar declarará la nulidad de los actos acusados y se accederá parcialmente a las pretensiones, condenando al reintegro de la actora con las consecuencias económicas que ello conlleva.

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

1º. REVÓCASE la sentencia de 14 de julio de 2010, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, que negó las súplicas de la demanda incoada por María García contra el Departamento de Antioquia, Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, **y en su lugar se dispone:**

2º. DECRÉTASE la nulidad parcial de los Decretos 2563 y 2848 de 2 de septiembre y 2 de octubre de 1997, mediante los cuales, el Gobernador del Departamento de Antioquia suprimió el cargo de Operario Oficios Varios, Nivel 1, Grado 2 desempeñado por la actora.

3º. ORDÉNASE al Departamento de Antioquia, Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia el pago de los sueldos, primas, bonificaciones, subsidios, vacaciones y demás prestaciones dejados de percibir desde cuando se produjo su retiro hasta cuando cumplió 65 años de edad (inclusive), con la aclaración, de que para todos los efectos legales y prestacionales, de que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio.

cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, empleos de período fijo, edad de retiro forzoso, reintegro posterior al cargo, haber alcanzado el estatus de pensionado, etc.. (...)"

4º. ORDÉNASE que de la condena impuesta se efectúe el descuento de la indemnización optativa recibida por la actora cuando se suprimió su cargo.

5º. De igual modo se ordena la actualización de las condenas en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{R.H. INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante desde la fecha en que fue desvinculada del servicio en virtud de los actos acusados, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de la providencia.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

6º. DECLÁRASE que para todos los efectos legales no constituye doble asignación recibida del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, lo percibido por la libelista desde la fecha del retiro hasta la fecha en que cumplió sesenta y cinco (65) años de edad.

7º. Se dará cumplimiento a la sentencia con arreglo a lo ordenado en los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

8º. **NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.**

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 ALVARADO ARDILA