

PROCESO DE REESTRUCTURACION - Actos demandables. Prevalencia del derecho sustancial y de acceso a la administración de justicia / SUPRESION DE CARGOS - Acto de carácter general y particular demandables

La Sala ha venido señalando que en los procesos de reestructuración de entidades públicas que conlleve la supresión de empleos, se expiden actos tanto de contenido general como particular. Son de contenido general, aquellas decisiones que disponen la supresión de algunos de los empleos de la planta de personal lo cual se traduce en la reducción numérica de los mismos. En este caso, la medida que así lo disponga es objetiva e indeterminada y en ese orden, el acto de contenido particular viene siendo la comunicación u oficio que informa al servidor sobre la no continuidad en el servicio. En este sentido, el despacho que sustancia la presente causa en recientes pronunciamientos ha sostenido que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en estricto rigor procesal, la parte demandante debe formular su pretensión anulatoria de acuerdo con los cargos formulados en la demanda, esto es, respecto de los actos administrativos que disponen el proceso de supresión del cargo o el que individualiza y afecta su situación particular y concreta frente a este tipo de proceso. Así las cosas, se ha precisado que si la intención de la parte demandante es la de permanecer al servicio de la entidad, cuya planta de personal ha sido objeto de un proceso de reestructuración, es pertinente formular la pretensión de nulidad frente al acto que afecte su situación particular y concreta, sin importar si es un acto de carácter general o particular. Bajo estos supuestos, observa la Sala, que en el caso concreto la demandante no incluyó dentro de la relación de actos administrativos demandados el Oficio del 3 de mayo de 2001 suscrito por la Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C, acto mediante el cual se le puso en conocimiento la supresión del cargo que venía desempeñando, sin haberle informado sobre el derecho de opción previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998. De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que en la presente demanda no se formuló la proposición jurídica completa, esto es, la solicitud de nulidad del citado oficio, lo que de acuerdo con la tesis expuesta en precedencia daría lugar a un pronunciamiento inhibitorio en relación con la totalidad de las pretensiones. Sin embargo, en aras de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formas, de garantizar el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia y teniendo en cuenta que el concepto de violación de la demanda se contrae a la supuesta vulneración del derecho que le asiste a la demandante a optar por la reincorporación o la indemnización por supresión del cargo, previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, la Sala entrará a estudiar el fondo del asunto.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 1304-08, MP. Gerardo Arenas Monsalve.

SUPRESION DE CARGO - Del fuero sindical o de la opción de incorporación o indemnización / ACTO DE SUPRESION Y FUERO SINDICAL - Competencia del juez administrativo / FUERO SINDICAL - Definición. Protección de la garantía

La Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que las controversias relativas al fuero sindical son materia del Juez Laboral Ordinario, sin embargo cuando la reclamación por fuero sindical se encuentra inmersa en un acto administrativo de supresión de empleo es competente la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo porque le corresponde a ella conocer sobre la

legalidad de los actos administrativos de supresión de cargos. En este sentido, los principios de economía procesal y eficacia, que deben gobernar el funcionamiento de la administración de justicia, aconsejan que las soluciones impartidas por la Rama Judicial consulten las fórmulas y procedimientos que, además de garantizar la efectividad de los derechos, aseguren una administración de justicia pronta, sustantiva y que evite someter a las personas a un peregrinar continuo de una especialidad a otra de la jurisdicción, con desmedro de su derecho a una solución coherente y expedita del caso. Bajo estos supuestos, observa la Sala que el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto No. 204 de 1957, señala que el fuero sindical es la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo. Si bien el empleado aforado goza de la garantía señalada no existe en el ordenamiento jurídico la prohibición de suprimir el cargo por él desempeñado. De permitirse tal restricción, la administración se vería avocada a no cumplir con los fines de interés general y de mejoramiento en la prestación de los servicios, haciendo prevalecer los intereses particulares, argumento que no armoniza con los propósitos estatales que inspiran la función administrativa en nuestro sistema jurídico. Diferente es que ese mismo ordenamiento normativo contemple la garantía de permanencia en el servicio mientras el empleado goce del fuero sindical, porque la administración decida mantenerlo vinculado en el servicio durante el tiempo en que disfrute del amparo, como aconteció en el sub-lite.

FUENTE FORMAL: CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 405 / DECRETO 204 DE 1957

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 1992-06, MP. Jesús María Lemos Bustamante.

SUPRESION DE CARGO - Derechos del empleado de carrera administrativa / SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO CON FUERO SINDICAL - No excluye el derecho que le asiste a optar por la incorporación / SUPRESION DE CARGO - La opción entre incorporación a nueva planta o indemnización debe comprender a empleados aforados al momento de la supresión del cargo u no al cesar la garantía sindical

Entratándose del derecho de opción previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 debe decirse que, en los casos de reestructuración de las plantas de personal de las entidades públicas donde se suprimen un número de cargos, los empleados que se vean afectados con dicha medida, y se encuentren inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, tienen derecho a que la administración les confiera la opción de escoger entre la incorporación a la nueva planta de personal u optar por una indemnización en los términos y las condiciones previstas por el gobierno nacional. De acuerdo con el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, el empleado que haya optado por la incorporación al ser retirado del servicio con ocasión de un proceso reestructuración, debe ser incorporado a la nueva planta de personal de la entidad, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de su cargo en un empleo de carrera equivalente que esté vacante, o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en la respectiva planta de personal. Sobre este particular, estima la Sala que el fin perseguido por la norma transcrita es el de que una vez el empleado opte por la incorporación la administración, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la supresión del cargo estudie la posibilidad, en atención a las necesidades del servicio, de incorporarlo nuevamente a sus funciones, período que, en todo caso, debe coincidir con los

seis meses de protección que otorgan a los empleados aforados los literales a y b, del artículo 12 de la Ley 584 de 2000. En este punto, debe decirse que la condición de aforado que pueda ostentar un empleado al cual le ha sido suprimido su cargo, por sí sola, no excluye el derecho que le asiste a optar por la incorporación a la nueva planta de personal en los términos previstos en el artículo 39 de la ley 443 de 1998, esto es, al momento de la supresión del empleo y no cuando cese la garantía sindical. Una interpretación distinta implicaría que la administración, dentro de un proceso de supresión de cargos, sólo le daría a sus empleados aforados la oportunidad de optar por la reincorporación, cuando la citada garantía sindical se extinga, esto es, seis meses después de la supresión efectiva momento en el cual, la entidad objeto de un proceso de restructuración debió haber provisto en su totalidad los empleos pertenecientes a su nueva planta de personal.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39 / LEY 584 DE 2000 - ARTICULO 12

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, Exps. 1304-08 y 1348-06.

SUPRESION DE CARGO - Inocuidad de la opción a reincorporación o indemnización del empleado aforado por extemporaneidad / SUPRESION DE CARGO DE CARRERA DE EMPLEADO AFORADO - Desvirtuada su legalidad porque no se le concedió a la actora las opciones de ley

Mediante Oficio de 21 de septiembre de 2001 el Subdirector Administrativo y Financiero del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá le informó a la demandante que la protección del fuero sindical que le asistía por ser miembro de la asociación sindical SINTRAPLAND, finalizaba el 24 de septiembre del mismo año. Y así mismo le informó, que teniendo en cuenta su condición de empleada inscrita en el escalafón de la carrera administrativa podía optar por ser incorporada a un empleo equivalente o por recibir indemnización. En consideración a lo antes expuesto, estima la Sala que el hecho de que la administración distrital, en el caso concreto, le hubiera informado a la demandante el 21 de septiembre de 2001 el derecho que le asistía a solicitar su reincorporación o indemnización, esto, es, cinco meses después del momento en que se le suprimió el cargo que venía desempeñando, 30 de abril de 2001, torna en inocua la garantía prevista en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 toda vez que, como ya se dijo, para ese momento la nueva planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá debió ser conformada en su totalidad, imposibilitando la incorporación efectiva de la demandante. En efecto, en el caso bajo examen la Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, mediante oficio de 19 de marzo de 2002, le informó a la demandante que en relación con su solicitud de incorporación de 24 de septiembre de 2001, se encontró que en la planta de personal establecida por el Decreto 366 de 30 de abril de 2001 no existía vacante de un empleo igual o equivalente al que ostentaba al momento de la supresión del cargo. Bajo estos supuestos, la Sala declarará la nulidad del oficio de 21 de septiembre de 2001, mediante el cual se le informó a la demandante sobre la supresión de su empleo y se le concedió por fuera de la oportunidad legal, el derecho que le asistía, según el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, a optar por la reincorporación en la nueva planta de personal o por la indemnización por supresión del empleo. En punto del restablecimiento del derecho, la Sala ordenará el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por la actora desde la fecha del retiro hasta la de su incorporación efectiva.

FUENTE FORMAL: DECRETO 366 DE 2001 / LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 178

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010).

Radicación número: 25000-23-25-000-2001-07679-02(0402-08)

Actor: LEONOR SILVA PEREZ

Demandado: BOGOTA, D.C. - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION DISTRITAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 12 de abril de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por LEONOR SILVA PÉREZ contra Bogotá D.C. - Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la señora Leonor Silva Pérez, por intermedio de apoderado judicial, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretar la nulidad de los siguientes actos administrativos: Resolución No. 0182 de 30 de abril de 2001, expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, mediante la cual se incorporó la nueva planta de personal de dicho Departamento Administrativo; oficio de 21 de septiembre de 2001, por el cual se le informó sobre la supresión y el retiro efectivo del cargo de Auxiliar, código 565, grado 9, que venía desempeñando en el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá y del Oficio de 19 de marzo de 2002, mediante el cual se le negó la

solicitud de incorporación en la nueva planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la entidad demandada su reintegro al cargo de Auxiliar, código 565, grado 09, o a otro de igual o superior categoría; reconocerle y pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de supresión del cargo hasta la de su reintegro efectivo.

Así mismo, que se declare para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios a la entidad demandada. Y, que se ordene cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

La demandante se vinculó al Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, en el empleo de Auxiliar Administrativo IV, grado 04, desde el 5 de febrero de 1987.

Mediante Resolución No. 00215 de 28 de abril de 1989, suscrita por el Director del Departamento Administrativo del Servicio Civil, la actora fue inscrita en el escalafón de la carrera administrativa en el empleo de Auxiliar Administrativo IV, grado 4, perteneciente a la División de Servicios Generales del Centro Administrativo Distrital.

Posteriormente, por Resolución No. 0524 de 16 de diciembre de 1998 la demandante fue incorporada en el empleo de Auxiliar 565, grado 09, de la planta global de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá.

Mediante Decreto 366 de 30 de abril de 2001 el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., modificó la planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital suprimiendo un número de empleos, entre ellos el de Auxiliar, código 565, grado 09, que venía desempeñando la demandante.

El 3 de mayo de 2001 la Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C., le informó a la actora que el empleo de Auxiliar, código 565, grado 09, que venía desempeñando había sido suprimido, según lo dispuesto por el Decreto 366 de 30 de abril de 2001, y en consecuencia su retiro se haría efectivo previo levantamiento del fuero sindical.

Sostuvo que, el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital mediante Resolución No. 0182 de 2001 vulneró el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 toda vez que, incorporó en su nueva planta de personal un número determinado de empleados, sin haberle concedido a los servidores que venían vinculados en la antigua planta de personal el derecho a optar por la incorporación o la indemnización por supresión del cargo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 12, 13, 25, 42, 44, 48, 53, 58 y 125.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 73 y 84.

De la Ley 27 de 1992, el artículo 14.

De la Ley 443 de 1998, los artículos 23, 37, 39 y 40.

Del Decreto 1950 de 1973, los artículos 107 y 242.

Del Decreto 1042 de 1978, el artículo 81.

El Decreto 256 de 1994.

Del Decreto 2329 de 1995, los artículos 39, 45 y 57.

Del Decreto 1568 de 1998, los artículos 3 y 4.

Del Decreto 1569 de 1998, el artículo 35.

Del Decreto 1572 de 1998, el artículo 2.

Del Decreto 2567 de 1998, el artículo 5.

Al explicar el concepto de violación se sostiene, que en el caso concreto el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C., vulneró el derecho al trabajo de la actora toda vez que, los actos administrativos que ordenaron su retiro del servicio, por supresión del cargo, fueron expedidos con falsa motivación y desviación de poder dado que el cargo de Auxiliar, código 565, grado 09, que venía desempeñando en la entidad demandada subsiste en su nueva planta de personal.

Así mismo, señaló que el retiro del servicio por la supresión del empleo que venía ejerciendo la demandante no sólo vulneró sus derechos de carrera, sino que de igual manera afectó a su núcleo familiar en razón a que la única fuente de ingresos con que contaba para su sostenimiento era el salario que percibía como Auxiliar, código 565, grado 09.

Sostuvo que, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C., sólo le permitió a la demandante optar por la reincorporación o la indemnización por supresión de cargos cuando su planta de personal ya se encontraba provista en su totalidad, lo que claramente vulneró el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

De acuerdo con la Ley 443 de 1998 la entidad demandada omitió dar cumplimiento a la obligación que tenía de reincorporar a la demandante al estar probada la equivalencia del empleo de Auxiliar, código 565, grado 09, tanto en la antigua como en la nueva planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Distrito de Bogotá - Departamento Administrativo de Planeación Distrital contestó la demanda con los siguientes argumentos (85 a 102, cuaderno No.1):

Expresa entre otras razones que, el proceso de restructuración al que fue sometido el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C., estuvo precedido de un estudio técnico en el cual, se hizo un análisis de todos los antecedentes institucionales, las normas que regían sus funciones, de la estructura organizacional y de las funciones de cada una de las dependencias lo que demuestra que no fue un proceso carente de motivación, discrecional o arbitrario como lo sugiere la parte actora.

Sostuvo que, los actos acusados fueron expedidos por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., con estricta sujeción a las facultades otorgadas por el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política y el numeral 9 del artículo 38 y 55 del Decreto 1421 de 1993 razón por la cual, no es cierto que en su expedición la administración hubiera incurrido en el vicio de falta de competencia.

Finalmente manifestó que, desde el mismo momento en que la administración distrital de Bogotá expidió el Decreto 366 de 2001, mediante el cual suprimió el empleo de Auxiliar, código 565, grado 09, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C., puso en conocimiento de la demandante, mediante Oficio de 3 de mayo de 2001, el derecho de optar por la incorporación o la indemnización por supresión del cargo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 225 a 241, cuaderno No. 1):

Sostiene el Tribunal, que en la supresión real de empleos por reducción del número de cargos, como ocurrió en el caso concreto, la administración goza de cierta facultad discrecional para decidir qué empleados retira del servicio y a cuáles reincorpora en su nueva planta de personal, de tal forma que siempre habrá un grupo de empleados que quedará retirado del servicio los cuales tienen derecho al reconocimiento y pago de una indemnización por supresión de su empleo, en los términos del artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Se indicó que no es cierto como lo afirma la parte demandante que en la nueva planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C., los empleos de Auxiliar Administrativo, código 550, grados 12, 15, 18 y 21 resulten equivalentes al de Auxiliar, código 565, grado 09, dado que la parte demandante no aportó el suficiente material probatorio que permitiera establecer tal equivalencia.

Así mismo, sostuvo que dentro de la nueva planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C., subsisten 7 cargos de Auxiliar, código 565, grado 09, los cuales fueron provistos mediante la Resolución No. 182 de 30 de abril de 2001 con personas inscritas en el escalafón de la carrera administrativa razón por la cual, tampoco es cierto como lo afirma la demandante que el citado Departamento Administrativo hubiera incorporado

personas a su nueva planta de personal mediante nombramientos con carácter provisional.

Precisó que, el nombramiento provisional de la señora Libia Teresa Rodríguez en un empleo de Auxiliar, código 565, grado 09, obedeció a la ausencia temporal de su titular quien había sido encargada en un empleo distinto de la planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C.

RAZONES DE IMPUGNACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído según consta de folios 306 a 335 del cuaderno principal del expediente:

Sostuvo la parte recurrente que la entidad demandada expidió la Resolución No. 0182 de 30 de abril de 2001, por medio de la cual realizó una serie de incorporaciones en su nueva planta de personal, el mismo día en que suprimió la totalidad de sus empleos vulnerando así, el derecho que le asistía a la demandante a optar por la incorporación, tal como lo preceptúa el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Manifestó que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, sólo le concedió a la demandante la oportunidad para optar por la reincorporación o la indemnización por supresión de su cargo, mucho tiempo después de haber expedido la citada Resolución No. 0182 de 2001 razón por la cual, no se respetó el procedimiento previsto en la Ley 443 de 1998 para reformar o reestructurar las plantas de personal de las entidades públicas, esto es, primero informar a los empleados del derecho de opción previsto en el artículo 39 y segundo proveer la nueva planta de personal únicamente con quienes hubieren solicitado su reincorporación.

Señaló que de los manuales de funciones y requisitos allegados al expediente se puede observar que el empleo de Auxiliar, código 565, grado 09, conservó sus funciones en la nueva planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C., razón por la cual, la demandante debió ser incorporada de manera preferente respecto del personal que no ostentaba

derechos de carrera y que sí fue tenido en cuenta para ocupar los citados empleos.

Finalmente sostuvo que, no resulta de recibo el argumento expuesto por la entidad demandada según el cual la señora Leonor Silva Pérez no cumplía con los requisitos exigidos por el nuevo manual de funciones para desempeñar uno de los empleos de Auxiliar, código 565, grado 09, que subsisten en su planta de personal, toda vez que, los artículos 39 y 45 de la Ley 443 de 1998 y el Decreto 1572 de 1998, respectivamente, señalan que no es posible exigir requisitos superiores a quienes dentro de un proceso de restructuración de una entidad pública resulten incorporados en una nueva planta de personal.

ALEGATOS

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado estima necesario confirmar la sentencia impugnada, que negó las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (fls. 375 a 381):

Sostiene que dentro del expediente se encuentra acreditado que la entidad demandada sí le comunicó a la demandante mediante oficio de 21 de septiembre de 2001 que el cargo que venía desempeñando había sido suprimido y que debido a que los efectos del fuero sindical que le asistía habían cesado, podía optar por la incorporación o la indemnización por supresión del cargo.

En relación con el cargo de falsa motivación en contra de los actos acusados sostuvo que, aún cuando la actora tenía derecho a ser incorporada en la nueva planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, dado que no se le podían exigir requisitos superiores a los que ya había acreditado para desempeñar el empleo de Auxiliar, código 565, grado 09, no es posible perder de vista la reducción numérica de empleos efectuada en la nueva planta de personal de la entidad demandada, medida que afectó la situación particular de la demandante.

Concluyó, que en los casos de supresión de cargos por reducción siempre habrá un número de empleados que no podrán ser reincorporados a la nueva planta de personal de una entidad pública razón por la cual, la administración goza de una

facultad discrecional para escoger libremente a quienes permanecerán desarrollando sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

Problema jurídico por resolver

Consiste en decidir si procede el reintegro de la demandante, Leonor Silva Pérez, al cargo de Auxiliar, código 565, grado 09, de la planta global del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, o a un cargo equivalente al que ocupaba al momento de ser retirada del servicio por supresión del cargo.

Hechos probados

De la vinculación laboral de la demandante

Mediante Decreto No. 0040 de 14 de 1987, la señora Leonor Silva Pérez, fue nombrada como Auxiliar Administrativo IV, grado 4, en la División de Servicios Administrativos de la Unidad Administrativa, Capítulo XI, del Departamento Administrativo de Planeación Distrital (fl. 130, cuaderno No. 3).

El Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital de Bogotá, mediante Resolución No. 634 de 7 de diciembre de 1992, ordenó la Inscripción de la señora Leonor Silva Pérez en el escalafón de la carrera administrativa, en el empleo de Auxiliar de Servicios Generales, Aseadora, III-C, del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá (fls. 135 a 137).

La Sala dará por probado el hecho de que la señora Leonor Silva Pérez ostentaba derechos de carrera frente al cargo de Auxiliar, código 565, grado 09, en atención a lo expuesto en el Oficio de 19 de marzo de 2002, mediante el cual se ordenó en su favor el reconocimiento de una indemnización por la supresión del cargo que venía desempeñando, y dado que la entidad demandada dentro del proceso no cuestionó tal circunstancia (fls. 83 a 84, cuaderno No.1).

Del proceso de supresión

Mediante el artículo 1° del Decreto No. 366 de 30 de abril de 2001 se suprimió parcialmente la Planta Global de cargos del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá (fls. 47 a 51, cuaderno No.1).

Por oficio de 3 de mayo de 2001 la Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, le informó a la actora que el empleo que venía desempeñando como Auxiliar, código 565, grado 09, había sido suprimido pero que su retiro efectivo del servicio quedaría condicionado al cese de los efectos del fuero sindical que la amparaba (fl. 2, cuaderno No. 1).

Por Oficio de 21 de septiembre de 2001 el Subdirector Administrativo y Financiero del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, le comunicó a la actora que, en cumplimiento de lo previsto por la legislación laboral, quedaba retirada efectivamente del servicio a partir del 24 de septiembre de 2001, y en consecuencia podía optar por la solicitud de reincorporación a la nueva planta de personal del citado Departamento Administrativo o por la indemnización por supresión del cargo (fls. 44 a 46, del cuaderno No. 1).

El 24 de septiembre de 2001, la señora Leonor Silva Pérez solicitó su reincorporación a la nueva planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital en el empleo de Auxiliar, código 565, grado 09, o en otro de igual o superior categoría (fls. 82, cuaderno No.1).

La Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, mediante Oficio del 19 de marzo de 2002 le informó a la señora Leonor Silvia Pérez que no era posible acceder a su solicitud de incorporación toda vez que, dentro de la planta de personal del citado Departamento, no había disponible un cargo igual o equivalente al de Auxiliar, código 565, grado 09, adicional al hecho de que no cumplía con los requisitos exigidos para su desempeño, de acuerdo a lo previsto en el manual de funciones y requisitos, Resolución No. 270 de 2001 (fl. 83 a 84, cuaderno No.1).

I. Cuestión previa

La individualización de los actos

La Sala ha venido señalando que en los procesos de reestructuración de entidades públicas que conlleve la supresión de empleos, se expiden actos tanto de contenido general como particular. Son de contenido general, aquellas decisiones que disponen la supresión de algunos de los empleos de la planta de personal lo cual se traduce en la reducción numérica de los mismos. En este caso, la medida que así lo disponga es objetiva e indeterminada y en ese orden, el acto de contenido particular viene siendo la comunicación u oficio que informa al servidor sobre la no continuidad en el servicio.

En este sentido, el despacho que sustancia la presente causa en recientes pronunciamientos¹ ha sostenido que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en estricto rigor procesal, la parte demandante debe formular su pretensión anulatoria de acuerdo con los cargos formulados en la demanda, esto es, respecto de los actos administrativos que disponen el proceso de supresión del cargo o el que individualiza y afecta su situación particular y concreta frente a este tipo de proceso.

Así las cosas, se ha precisado que si la intención de la parte demandante es la de permanecer al servicio de la entidad, cuya planta de personal ha sido objeto de un proceso de reestructuración, es pertinente formular la pretensión de nulidad frente al acto que afecte su situación particular y concreta, sin importar si es un acto de carácter general o particular.

Bajo estos supuestos, observa la Sala, que en el caso concreto la demandante no incluyó dentro de la relación de actos administrativos demandados el Oficio del 3 de mayo de 2001 suscrito por la Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C, acto mediante el cual se le puso en conocimiento la supresión del cargo que venía desempeñando, sin haberle informado sobre el derecho de opción previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que en la presente demanda no se formuló la proposición jurídica completa, esto es, la solicitud de nulidad del citado

¹ Sentencia de 6 de mayo de 2010, Rad. 1304-2008, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

oficio, lo que de acuerdo con la tesis expuesta en precedencia daría lugar a un pronunciamiento inhibitorio en relación con la totalidad de las pretensiones.

Sin embargo, en aras de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formas, de garantizar el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia y teniendo en cuenta que el concepto de violación de la demanda se contrae a la supuesta vulneración del derecho que le asiste a la demandante a optar por la reincorporación o la indemnización por supresión del cargo, previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, la Sala entrará a estudiar el fondo del asunto.

Lo anterior, bajo el entendido de que, aún cuando mediante Oficio de 3 de mayo de 2001 se le informó a la demandante sobre la supresión del empleo que venía ejerciendo en el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, es el oficio de 21 de septiembre de 2001, por el cual se le informa el derecho de opción que le asiste de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, momento en el cual ajuicio de la actora, ya resultaba imposible su reincorporación a la nueva planta de personal del citado departamento.

Para mayor ilustración, se transcriben los oficios de 3 de mayo y 21 de septiembre de 2001:

Oficio de 3 de mayo de 2001:

“Con la presente me permito comunicarle que mediante el Decreto No. 366 del 30 de abril de 2001 el cargo de Auxiliar, código 565, grado 09, fue suprimido.

En razón a que usted se encuentra bajo las situaciones jurídicas descritas en el artículo 5 del Decreto No. 366 de abril de 2001, continuará desarrollando las funciones del empleo que venía desempeñando en la Gerencia de Gestión hasta tanto se finalice dicha situación.”.

Oficio de 21 de septiembre de 2001:

“Atentamente le comunico que mediante Decreto No. 366 “Por el cual se modifica la Planta de Personal del departamento Administrativo de Planeación Distrital y se dictan otras disposiciones”, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá el 30 de abril de 2001 (...)” se suprimió el cargo de Auxiliar, código 565, grado 09, del cual era titular.

Teniendo en cuenta que usted se encontraba bajo las situaciones jurídicas descritas en el artículo 5 del Decreto No. 366 del 30 de abril de 2001, se expidió la Resolución No. 181 del 30 de abril de 2001, la cual señala que el retiro efectivo del servicio se producirá una vez cesen las situaciones jurídicas que hacían imposible su retiro, como el fuero sindical.

Como quiera que la inscripción en el Registro Sindical de la organización denominada Sindicato de Servidores Públicos del Departamento Administrativo de Planeación Distrital SINTRAPLAND fue el 23 de julio de 2001, a la fecha y en cumplimiento a la legislación laboral tenemos que en efecto de la protección constitucional y legal derivada del derecho de asociación sindical ha cesado, por lo tanto es procedente dar cumplimiento al acto administrativo modificador de la planta de personal como es el Decreto 366 de 2001, en el sentido de comunicarle que el retiro efectivo del servicio del empleo del cual era titular, surte efectos a partir del 24 de septiembre de 2001.

En razón a que usted se encuentra amparado por derechos de carrera administrativa en virtud del artículo 39 de la Ley 443 de 1988, como consecuencia de la supresión del cargo que venía desempeñando, le informo que le asiste el derecho a optar por se incorporado (a) a un empleo equivalente o a recibir indemnización.

(...)

Por otra parte, si opta por la indemnización o ésta procede por no ser posible la incorporación, el reconocimiento y pago de la misma se efectuará de acuerdo con lo previsto en los artículos 137 a 142 del Decreto reglamentario 1572 de 1998.

Ahora bien, usted puede manifestar su decisión mediante escrito dirigido al Director de la entidad, dentro de los cinco (5) días calendarios siguientes al recibo de la presente comunicación. Una vez manifestada su determinación dentro del término señalado, esta será irrevocable y no podrá ser variada ni por usted ni por la Administración, de conformidad con el parágrafo del artículo 45 del Decreto 1568 de 1998.”

De acuerdo con lo expuesto, estima la Sala que para el caso concreto la comunicación de 21 de septiembre de 2001, suscrita por el Subdirector Administrativo y Financiero del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, no tiene la característica de un simple oficio de comunicación toda vez que, el hecho de que la administración, sólo en ese momento, le hubiera informado a la demandante el derecho que le asistía a optar por la reincorporación o la indemnización por supresión del cargo supone, en términos del concepto de la violación de la demanda, que dicha garantía se torna en inocua, dado que habiendo transcurrido más de cuatro meses desde la supresión del empleo, coloca a la demandante en una situación de desventaja frente a los demás empleados

que fueron reincorporados a la nueva planta de personal de la entidad demandada.

En este orden de ideas, la Sala entrará a estudiar la legalidad del oficio de 21 de septiembre de 2001 toda vez que, como quedó dicho, fue mediante este acto que la administración le dio a la demandante la oportunidad de optar por la incorporación o la indemnización por supresión del cargo, oportunidad que a su juicio se le concedió extemporáneamente lo que vulneró el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

En relación con los restantes actos demandados, a saber, Resolución No. 0182 de 30 de abril de 2001 mediante la cual se le negó la solicitud de incorporación en la nueva planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, estima la Sala que dicho acto en nada vulnera los derechos de carrera que le asisten a la demandante dado que, la administración dentro de los procesos de supresión de cargos cuenta con la facultad discrecional de reincorporar de manera automática, en su nueva planta de personal a los empleados que estima necesarios para continuar prestando sus servicios.

De otra parte, la Sala negará la pretensión anulatoria formulada por la demandante respecto de la Resolución No. 0182 de 30 de abril de 2001, mediante la cual se incorporó la nueva planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital del Bogotá en consideración a que, el sólo hecho de que el cargo que venía desempeñando la demandante en el Departamento Administrativo de Planeación Distrital del Bogotá hubiera sido suprimido, *per se* no le otorgaba el derecho a ser reincorporada en la nueva planta de personal de dicha entidad, aún en el evento de que existiera un cargo equivalente al que venía desempeñando toda vez que, tal determinación obedece al ejercicio de una facultad discrecional con que cuenta la administración en estos casos.

En lo que respecta al Oficio de 19 de marzo de 2002 mediante el cual se negó la solicitud hecha por la señora Leonor Silva Pérez de ser incorporada en la nueva planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, estima la Sala que el mismo, en términos del concepto de la violación expuesto en la demanda y el recurso de apelación, no comporta una afectación a los derechos que le asisten a la señora Leonor Silva Pérez como empleada

inscrita en el escalafón de la carrera administrativa, razón por la cual, resulta necesario emitir un pronunciamiento inhibitorio.

Por las razones que anteceden, la Sala únicamente se pronunciará sobre la legalidad del Oficio de 21 de septiembre de 2001, por el cual se le informó a la demandante sobre la supresión y el retiro efectivo del cargo de Auxiliar, código 565, grado 9, que venía desempeñando en el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá. Así las cosas, en relación con los demás actos acusados, estos son, Resolución No. 0182 de 30 de abril de 2001 y Oficio de 19 de marzo de 2002, la Sala negará la pretensión anulatoria y se declarará inhibida, respectivamente.

II. Del caso concreto

La Sala entrará a estudiar el argumento formulado por la actora según el cual, si bien en su caso particular se le respetó el fuero que le asistía como miembro del sindicato de Servidores Públicos del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, SINTRAPLAND, al momento de informarle de la supresión del empleo que venía desempeñando, no se le dio la oportunidad de optar entre la incorporación o la indemnización por supresión del cargo, tal como dispone el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Del fuero sindical y de la opción de incorporación o indemnización por supresión de cargos.

La Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que las controversias relativas al fuero sindical son materia del Juez Laboral Ordinario, sin embargo cuando la reclamación por fuero sindical se encuentra inmersa en un acto administrativo de supresión de empleo es competente la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo porque le corresponde a ella conocer sobre la legalidad de los actos administrativos de supresión de cargos².

En este sentido, los principios de economía procesal y eficacia, que deben gobernar el funcionamiento de la administración de justicia, aconsejan que las soluciones impartidas por la Rama Judicial consulten las fórmulas y procedimientos que, además de garantizar la efectividad de los derechos,

² Sentencia de 5 de julio de 2007, radicado:1992-2006, actor: Jesús Antonio Parrado, Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

aseguren una administración de justicia pronta, sustantiva y que evite someter a las personas a un peregrinar continuo de una especialidad a otra de la jurisdicción, con desmedro de su derecho a una solución coherente y expedita del caso.

Bajo estos supuestos, observa la Sala que el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto No. 204 de 1957, señala que el fuero sindical es la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.

Si bien el empleado aforado goza de la garantía señalada no existe en el ordenamiento jurídico la prohibición de suprimir el cargo por él desempeñado. De permitirse tal restricción, la administración se vería avocada a no cumplir con los fines de interés general y de mejoramiento en la prestación de los servicios, haciendo prevalecer los intereses particulares, argumento que no armoniza con los propósitos estatales que inspiran la función administrativa en nuestro sistema jurídico.

Diferente es que ese mismo ordenamiento normativo contemple la garantía de permanencia en el servicio mientras el empleado goce del fuero sindical, porque la administración decida mantenerlo vinculado en el servicio durante el tiempo en que disfrute del amparo, como aconteció en el *sub-lite*.

En efecto, a folio 80 del expediente obra el Oficio de 21 de septiembre de 2001, mediante el cual el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, dispuso que habiéndose extinguido la garantía del fuero sindical que le asistía a la demandante, se ordenaba su retiro efectivo del servicio a partir del veinticuatro (24) de septiembre de 2001.

Así se lee en el citado Oficio:

“Teniendo en cuenta que usted se encontraba bajo las situaciones jurídicas descritas en el artículo 5 del Decreto No. 366 de 30 de abril de 2001, se expidió la Resolución No. 181 del 30 de abril de 2001, la cual señala que el retiro efectivo del servicio se producirá una vez cesen las situaciones jurídicas que hacían imposible su retiro, como era su fuero sindical.

Como quiera que la inscripción en el Registro Sindical de la organización denominada "Sindicato de Servidores Públicos del Departamento Administrativo de Planeación Distrital "SINTRAPLAND" fue el 23 de julio de 2001, a la fecha y en cumplimiento a la legislación laboral tenemos que el efecto de la protección constitucional y legal derivada del derecho de asociación sindical ha cesado, por lo tanto es procedente dar cumplimiento al acto administrativo modificador de la planta de personal como es el Decreto 366 de 2001, en el sentido recomunicarle que el retiro efectivo del servicio del empleo del cual era titular, surte efectos a partir del 24 de septiembre de 2001."

Bajo este supuesto, observa la Sala que, en relación con el fuero sindical resulta evidente que en el presente caso la administración cumplió con la exigencia de Ley al mantener en el empleo a la actora mientras definía el asunto referente a la citada garantía sindical.

No obstante lo anterior, en relación con el derecho de optar por la incorporación o la indemnización previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, debe anotarse lo siguiente:

Entratándose del derecho de opción previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 debe decirse que, en los casos de reestructuración de las plantas de personal de las entidades públicas donde se suprimen un número de cargos, los empleados que se vean afectados con dicha medida, y se encuentren inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, tienen derecho a que la administración les confiera la opción de escoger entre la incorporación a la nueva planta de personal u optar por una indemnización en los términos y las condiciones previstas por el gobierno nacional. Así se lee en el citado artículo:

***"ARTICULO 39. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESION DEL CARGO.
<Artículo derogado por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004>***

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, (...).”

De acuerdo con la norma transcrita, el empleado que haya optado por la incorporación al ser retirado del servicio con ocasión de un proceso reestructuración, debe ser incorporado a la nueva planta de personal de la entidad, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de su cargo en un empleo de carrera equivalente que esté vacante, o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en la respectiva planta de personal.

Sobre este particular, estima la Sala que el fin perseguido por la norma transcrita es el de que una vez el empleado opte por la incorporación la administración, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la supresión del cargo estudie la posibilidad, en atención a las necesidades del servicio, de incorporarlo nuevamente a sus funciones, período que, en todo caso, debe coincidir con los seis meses de protección que otorgan a los empleados aforados los literales a y b, del artículo 12 de la Ley 584 de 2000.

En este punto, debe decirse que la condición de aforado que pueda ostentar un empleado al cual le ha sido suprimido su cargo, por sí sola, no excluye el derecho que le asiste a optar por la incorporación a la nueva planta de personal en los términos previstos en el artículo 39 de la ley 443 de 1998, esto es, al momento de la supresión del empleo y no cuando cese la garantía sindical.

Una interpretación distinta implicaría que la administración, dentro de un proceso de supresión de cargos, sólo le daría a sus empleados aforados la oportunidad de optar por la reincorporación, cuando la citada garantía sindical se extinga, esto es, seis meses después de la supresión efectiva momento en el cual, la entidad objeto de un proceso de reestructuración debió haber provisto en su totalidad los empleos pertenecientes a su nueva planta de personal.

Sobre este particular, la Sala³ ya había tenido oportunidad de pronunciarse en asuntos con identidad de supuestos fácticos al presente señalando, que en los eventos en que la administración no les informe oportunamente a los empleados aforados el derecho que les asiste a optar por la incorporación o la indemnización, en los casos de supresión de cargos, los actos por los cuales se concreta su retiro son expedidos con violación de normas constitucionales y legales:

“En el presente caso, a la actora se le informa la supresión de su cargo, y que una vez vencido el término de protección del fuero sindical sería retirada, pero no se le conceden las opciones de ley.

Posteriormente, una vez vencido el término de protección por poseer fuero sindical, después de haber efectuado las incorporaciones y cuando ya no había posibilidad por haber sido provistos todos los cargos en los que podía ser reubicada la actora, la entidad, pone en conocimiento a la señora Calderón Martín las opciones de ley.

Esta situación no se acomoda a las previsiones legales, pues como se dijo, la opción debe dársele al empleado una vez suprimido su cargo, no dice la norma que vencido el término de protección por las situaciones especiales en que se encuentren. La condición de aforado y la opción de revinculación no se excluyen, por cuanto, suprimido el cargo, es obvio que el empleado puede ser retirado si no toma la opción de reincorporación y en consecuencia, ésta posibilidad se le debe ofrecer cuando la supresión del cargo es ya un hecho cierto.

Tan es así, que suprimido el cargo y habiendo optado el empleado por la incorporación, la ley concede un término de 6 meses, para que dentro de ellos se examinen las posibilidades de incorporación, término que en el presente caso no le fue concedido a la actora, pues dicha posibilidad, se le brindó cuando ya habían vencido dichos términos.

En las anteriores condiciones, para la Sala es claro que el acto que finalmente retiró a la actora por supresión de su cargo, se expidió con clara vulneración de las normas constitucionales, con violación de las normas legales que protegen a los empleados de carrera, sin haberle concedido las opciones de ley, a pesar de las varias posibilidades de reubicación que existían, lo cual hace que la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo se desvirtúe y proceda su anulación.”.

Descendiendo al caso concreto, observa la Sala que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá., mediante oficio de 3 de mayo de

³ Sentencia de 6 de mayo de 2010. radicado 1304-2008. M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Puede verse también la sentencia de 22 de mayo de 2008, radicado 1348-2006, actor: Magda Cristina Escobar García, contra Bogotá D.C., Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C..

2001 le informó a la demandante que el empleo de Auxiliar, código 565, grado 09, que venía desempeñando había sido suprimido sin que, en ese momento, le hubiera manifestado el derecho que le asistía de optar por la incorporación a la nueva planta de personal del citado Departamento Administrativo o por la indemnización por supresión de cargo. Así se advierte en el citado oficio:

“Con la presente me permito comunicarle que mediante el Decreto No. 366 de 30 de abril de 2001 el cargo de Auxiliar, código 565, grado 09, fue suprimido.

En razón a que usted se encuentra bajo las situaciones jurídicas descritas en el artículo 5 del Decreto No. 366 del 30 de abril de 2001, continuará desarrollando las funciones del empleo que venía desempeñando en la Gerencia de Gestión hasta tanto se finalice dicha situación.”.

Posteriormente, mediante Oficio de 21 de septiembre de 2001 el Subdirector Administrativo y Financiero del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá le informó a la demandante que la protección del fuero sindical que le asistía por ser miembro de la asociación sindical SINTRAPLAND, finalizaba el 24 de septiembre del mismo año. **Y así mismo le informó, que teniendo en cuenta su condición de empleada inscrita en el escalafón de la carrera administrativa podía optar por ser incorporada a un empleo equivalente o por recibir indemnización** (fls. 80 a 81, cuaderno No.1).

En consideración a lo antes expuesto, estima la Sala que el hecho de que la administración distrital, en el caso concreto, le hubiera informado a la demandante **el 21 de septiembre de 2001 el derecho que le asistía a solicitar su reincorporación o indemnización**, esto, es, cinco meses después⁴ del momento en que se le suprimió el cargo que venía desempeñando, 30 de abril de 2001, torna en inocua la garantía prevista en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 toda vez que, como ya se dijo, para ese momento la nueva planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá debió ser conformada en su totalidad, imposibilitando la incorporación efectiva de la demandante.

⁴ Así se advierte en el oficio de 21 de septiembre de 2001, suscrito por el Subdirector Administrativo y Financiero del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, por el cual se le informa a la actora que la protección del fuero sindical que le asistía por ser miembro de la asociación sindical SINTRAPLAND expiraba el 24 de septiembre del mismo año y que teniendo en cuenta que se encontraba inscrita en el escalafón de la carrera administrativa podía optar por ser incorporada a un empleo equivalente o por recibir indemnización. (fls. 80 a 81, cuaderno No.1)

En efecto, en el caso bajo examen la Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, mediante oficio de 19 de marzo de 2002, le informó a la demandante que en relación con su solicitud de incorporación de 24 de septiembre de 2001, se encontró que en la planta de personal establecida por el Decreto 366 de 30 de abril de 2001 no existía vacante de un empleo igual o equivalente al que ostentaba al momento de la supresión del cargo. Así se lee en el citado Oficio:

“(...) Le comunico que su solicitud de incorporación no es viable, por cuanto no existe a la fecha, en la planta de cargos de la entidad, ningún empleo vacante igual o equivalente o que este provisto mediante encargo o nombramiento provisional, con la denominación de Auxiliar, código 565, grado 09, (...).”. (fl. 83).

Los razonamientos que anteceden le permiten a la Sala concluir, que aún cuando formalmente el oficio de 21 de septiembre de 2001, puso en conocimiento de la demandante el derecho a optar por la incorporación o la indemnización, tal como lo establece el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, en la práctica el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá., le negó a la demandante la posibilidad de ejercer este derecho en la oportunidad señalada por la ley, esto es, al momento de la supresión del cargo, lo que claramente torna en nugatoria la posibilidad de que previo estudio de las vacantes existentes en la nueva planta de personal, y en atención a las necesidades del servicio, continuara ejercicio de las funciones que venía desempeñando como Auxiliar, código 565, grado 09.

Bajo estos supuestos, la Sala declarará la nulidad del oficio de 21 de septiembre de 2001, mediante el cual se le informó a la demandante sobre la supresión de su empleo y se le concedió por fuera de la oportunidad legal, el derecho que le asistía, según el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, a optar por la reincorporación en la nueva planta de personal o por la indemnización por supresión del empleo.

En punto del restablecimiento del derecho, la Sala ordenará el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por la actora desde la fecha del retiro hasta la de su incorporación efectiva. Así mismo, frente a la incorporación se estima que la misma deberá efectuarse en aplicación de las reglas previstas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, esto es: *“en las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas; en las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos; en las entidades del sector*

administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidos o En cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.”.

Finalmente la Sala negará la pretensión en el sentido que se condene en costas a la parte demandada pues conforme a lo previsto por el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo en su conducta procesal no se ha observado temeridad o mala fe. En este sentido la jurisprudencia de esta Corporación⁵ ha sostenido que sólo cuando el Juez, luego de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales, es necesario condenar en costas circunstancias, que como quedo dicho no se advirtieron en el caso concreto.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor del demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

De las distintas condenas que resulten a favor de la demandante se descontará el valor, debidamente indexado, de lo que le fue pagado por concepto de indemnización, como consecuencia de la supresión de su cargo.

⁵ Sentencia de 18 de febrero de 1999, Sección Tercera, Expediente No. 10.775, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

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,

F A L L A

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de 12 de abril de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda presentada por LEONOR SILVA PÉREZ contra BOGOTÁ D.C. - Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

En su lugar, se dispone:

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad del oficio de 21 de septiembre de 2001, mediante el cual le informó a la actora la supresión y el retiro efectivo del cargo de Auxiliar, código 565, grado 9, que venía desempeñando en el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá.

TERCERO: DECLÁRASE inhibida para pronunciarse en relación con el Oficio de 19 de marzo de 2002, mediante el cual se negó la solicitud de incorporación formulada por la actora al empleo de Auxiliar, código 565, grado 09, de la nueva planta de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a la entidad demandada a reincorporar a la actora, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, a un cargo igual o equivalente al de Auxiliar, código 565, grado 09, de acuerdo con las reglas señaladas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDÉNASE a Bogotá D.C., Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá a pagarle a la actora los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el 25 de septiembre de 2001 hasta la fecha en que se produzca su reintegro, en aplicación a la fórmula expresada en la parte motiva de esta providencia, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar.

SEXTO: ORDÉNASE que de los valores de condena Bogotá D.C., Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá deberá descontar, debidamente indexado, el monto que se le pagó a la actora por concepto de indemnización a raíz de la supresión del cargo que desempeñaba.

SÉPTIMO: DÉSE aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

OCTAVO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: RECONÓCESE personería a la abogada Graciela Estefenn Quintero, en representación de la parte demandada, en los términos del poder conferido visible a folio 424 del expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ