

SOCIEDAD INVERSIONES TURISTICAS DEL HUILA LTDA - INTURHUILA LTDA - Naturaleza jurídica. Creación / SOCIEDAD ENTRE ENTIDADES PUBLICAS - Sujeción al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado / ENTIDAD DESCENTRALIZADA INDIRECTA - Definición / EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO - Régimen de sus servidores: trabajadores y empleados

Fue creado en el año 1970 mediante la escritura pública No.738 de la Notaría Primera del Circuito de Bogotá bajo la razón social de Sociedad "Hotel Yalconia Limitada", cuyo objeto principal fue el de la explotación y fomento de la industria turística y hotelera en el Departamento del Huila. Sus socios eran para aquel entonces: el Departamento del Huila con un porcentaje accionario del 75% y la Empresa Colombiana de Turismo S.A. con el 25% de las acciones restantes. La anterior Sociedad fue autorizada por la Ordenanza No.10 de 1968 expedida por la Asamblea Departamental del Huila. Posteriormente en el año 1973, a través de la Escritura Pública No.1097 de la Notaría Segunda del Circuito de Neiva, fueron reformados parcialmente los estatutos de la Sociedad "Hotel Yalconia Limitada". Entre otros aspectos, su razón social fue modificada y pasó a ser la de "Inversiones Turísticas del Huila Limitada - Inturhuila Ltda.". Por otra parte, sus socios pasaron a ser: el Departamento del Huila, la Corporación Nacional de Turismo de Colombia y el Municipio de Pitalito. En este punto es importante anotar que las acciones correspondientes a la Empresa Colombiana de Turismo S.A. fueron transferidas a la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, según lo dice la misma escritura No.1097, a la que nos estamos refiriendo, por lo que su capital dejó de tener naturaleza mixta, y pasó a ser 100% público. Más adelante, en el año 1994, se llevó a cabo una reforma total a los estatutos de la Sociedad Inturhuila Ltda., y se protocolizó a través de la Escritura Pública No.994 de 1995 de la Notaría Cuarta del Circuito de Neiva. Como aspectos relevantes para el caso, se estableció su régimen jurídico y el sector administrativo al que pertenecía. Así, se determinó que conforme a lo dispuesto en el Decreto-Ley 3130 de 1968 y a los artículos 4º y 5º del Decreto 130 de 1976, era una sociedad de capital público constituida entre entidades públicas, indirecta o de segundo grado, cuya forma societaria era la de limitada, sujeta al régimen jurídico de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, del orden departamental. En cuanto a los socios, se dijo que eran: el Departamento del Huila, la Corporación Nacional de Turismo, el Instituto de Desarrollo Municipal del Huila (Idelhuila), el Instituto Huilense de Cultura y el Municipio de Pitalito. De manera que por expresa disposición de la norma (Art.4º Dcto. 3130/68), a la Sociedad Inturhuila Ltda. se le clasificó como una entidad descentralizada indirecta, del orden departamental, que por ser una sociedad conformada por entidades públicas, debía sujetarse al régimen jurídico de las E.I.C.E. En cuanto a las entidades descentralizadas indirectas, se les puede definir como aquellas que surgen por la voluntad asociativa de los entes públicos entre sí o con la intervención de particulares, previa autorización legal. Ahora bien, delimitado lo anterior resulta importante tener en cuenta, dentro del régimen jurídico que regula el funcionamiento de las E.I.C.E., el relacionado específicamente con el tipo de vinculación que ostenta el personal que presta sus servicios a estas entidades. Así, como es sabido, de conformidad con el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, por regla general y en virtud del criterio orgánico, las personas que se vinculan a una Empresa Industrial y Comercial del Estado son trabajadores oficiales. Al respecto, establece la norma mencionada lo siguiente: (...) Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas

por personas que tengan la calidad de empleados públicos”. Esta precisión reviste una especial relevancia, si se tiene en cuenta que la jurisdicción encargada de conocer de los conflictos laborales presentados entre los trabajadores oficiales y la entidad empleadora, es la Ordinaria y no la Contenciosa Administrativa. No obstante, leyendo la totalidad del inciso segundo de norma en mención, se observa que a la regla general anterior, de que todos los trabajadores que se vinculen a una E.I.C.E. son trabajadores oficiales, se le impuso una excepción, consistente en que no son trabajadores oficiales aquellos de dirección y confianza que explícitamente determinen los Estatutos; es decir, que esta parte de la norma se adoptó un criterio estatutario.

FUENTE FORMAL: DECRETO-LEY 3130 DE 1968 / DECRETO 130 DE 1976 - ARTICULOS 4º Y 5º / DECRETO 3135 DE 1968 - ARTICULO 5

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO - Cargos de dirección, confianza y manejo / JUNTA GENERAL DE SOCIOS - Competencia para establecer planta de personal en Empresa Industrial y Comercial del Estado / EMPLEADO PUBLICO DE EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO - Competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para dirimir conflictos

Siguiendo este último criterio, y observando la Escritura Pública No.994 de 1995 a la que ya nos hemos referido, mediante la que se reformaron totalmente los estatutos de la Sociedad Inturhuila Ltda. apreciamos que su Capítulo IV habla del régimen jurídico del personal que le presta sus servicios. Allí, se consignó expresamente en la cláusula vigésima octava, que “Los cargos de dirección y confianza que se determinen en los acuerdos de la Junta deberán ser proveídos por personas que tienen la calidad de Empleados Públicos. Es decir, que desde el año 1991, la Junta de Socios de la Sociedad Inturhuila Ltda. a través de Acuerdo, había establecido que el cargo de Contador debía ser asumido por una persona que ostentaría la calidad de empleado público. Adicionalmente, el 17 de agosto de 1993, y cumpliendo lo establecido en el artículo 22 de la Ley 27 de 1992 y 7º y 8º de su Decreto Reglamentario 1224 de 1993, por medio de la Resolución No.005 expedida por la Comisión Seccional de Servicio Civil del Departamento del Huila, se inscribió a la demandante en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de Contador Código IV Grado 18. Y atendiendo a tal calidad, fue que a la actora se le dio la oportunidad de optar entre percibir la indemnización o tener tratamiento preferencial para ser incorporada a un empleo equivalente, al momento en que se le comunicó su desvinculación de la sociedad. Verificado entonces, que de acuerdo con el criterio estatutario consignado en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, la demandante ostenta la calidad de empleada pública de la Sociedad Inturhuila Ltda., no cabe duda de que es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la competente para disolver la controversia planteada.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3135 DE 1968 - ARTICULO 5

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO - Competencia de la Junta Directiva para crear, suprimir y fusionar y del Gerente para ejecutar supresiones / SUPRESION DE CARGOS EN EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO - Facultad estatutaria de la Junta de Socios

En este caso, particularmente en cuanto a las entidades descentralizadas del orden departamental, el artículo 261 del Decreto 1222 de 1986 conocido como el Código de Régimen Departamental, le atribuye a las asambleas, a iniciativa de los gobernadores, la función de “crear, transformar, fusionar, suprimir o modificar,

establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta.” Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Sociedad Inturhuila Ltda., si bien es una entidad descentralizada del orden departamental, tiene la característica de ser indirecta, entes para los que el inciso tercero del artículo citado, dispuso específicamente que “En relación con las entidades indirectas se procederá conforme a lo dispuesto en sus actos de creación y en sus estatutos.” Es decir, que para delimitar la competencia en las entidades descentralizadas indirectas, en cuanto a su creación, transformación, fusión, supresión o modificación, la norma acogió también un criterio estatutario. En consonancia con el artículo inciso tercero del artículo 261 del Decreto 1222 de 1986 citado, los estatutos de la Sociedad demandada plasmados en la Escritura Pública No.994 de 1995, establecieron en su cláusula décima novena las funciones de la Junta de Socios, señalando en el literal g.- la de Crear, suprimir y fusionar los empleos que juzgue necesarios. Luego, el Acuerdo No.002 de 22 de octubre de 1998 expedido por la Junta de Socios de Inturhuila Ltda. al considerar que estaba atravesando por una crisis financiera que hacía imperiosa la toma de decisiones administrativas inmediatas con el fin de evitar la disolución y liquidación de la empresa, y disponer en su artículo 1º la supresión de varios cargos de la planta de personal de empleados públicos, entres éstos el de Contador Nivel IV Grado 18, lo hizo en virtud de las funciones conferidas por los estatutos de la Sociedad, los que a su vez tienen sustento jurídico en la norma del artículo 261 del Decreto 1222 de 1986 inciso 3º, que establece que en relación con la creación, transformación, fusión, supresión o modificación de las entidades descentralizadas indirectas, se procederá de conformidad con lo dispuesto en sus actos de creación o estatutos. Así mismo, y como quiera que dentro de las funciones de la Gerencia de la Sociedad, se estableció la de ejecutar todos aquellos actos que tiendan a cumplir los fines sociales, como es en este caso, materializar la supresión del empleo de Contador ordenada por el Acuerdo atrás citado, la Gerente de la Sociedad Inturhuila Ltda., sí contaba con la competencia para proferir la Resolución No.384 de 28 de diciembre de 1998 que desvinculó a la demandante del cargo que ocupaba, por ser la ejecutora de las decisiones de la Junta de Socios, como bien se estipuló en la misma.

FUENTE FORMAL - DECRETO 1222 DE 1986 - ARTICULO 261 / LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39

SUPRESION DE CARGOS - Derechos del empleado escalafonado en carrera administrativa / DERECHO DE PREFERENCIA DEL EMPLEADO DE CARRERA - Prueba de vulneración: actos de incorporación, posesión y Hojas de vida

Es necesario precisar que si bien es cierto la carrera administrativa otorga a los empleados escalafonados estabilidad en el empleo, también lo es que ello no significa que la entidad deba mantener indefinidamente los cargos creados a pesar de que existan evidentes razones y necesidades que justifiquen la supresión de algunos. Ahora bien, para contrarrestar la facultad que tiene la entidad de suprimir cargos en su planta de personal, el legislador, en aras de garantizar la llamada estabilidad laboral del trabajador escalafonado, ha establecido ciertas garantías a su favor (artículo 39 de la Ley 443 de 1998). Es así como ofreció al servidor desvinculado la opción de recibir una indemnización por la supresión del cargo o la de revincularse nuevamente en un empleo equivalente. Por último, se dirá que la circunstancia aducida por la actora, relativa a que le fue vulnerado el derecho de preferencia, pues el cargo de Contadora que desempeñaba fue ocupado por personas que no cumplían con los requisitos legales y reglamentarios, no es susceptible de ser demostrada a través de pruebas testimoniales como pretende

hacerlo. Al respecto, resulta evidente que era necesario que la parte interesada aportara el material probatorio idóneo que demostrara lo afirmado, como los actos de incorporación, de posesión y las hojas de vida de los supuestos empleados, y como ello no ocurrió, la demandante faltó a su deber de carga de la prueba, por lo que no puede atenderse a lo afirmado.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 41001-23-31-000-1999-00496-02(1219-08)

Actor: AMPARO MEDINA DE IBARRA

Demandado: INVERSIONES TURISTICAS DEL HUILA LTDA. -INTURHUILA-LTDA.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 14 de agosto de 2006 por el Tribunal Administrativo del Huila, que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Amparo Medina de Ibarra, en ejercicio de la acción de nulidad y restableciendo del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó de esta jurisdicción que se declarara la nulidad del Acuerdo No.002 de 22 de octubre de 1998 emanado de la Junta de Socios de la sociedad demandada, por medio del cual se suprimen unos cargos de la planta de personal, dentro de los que se encuentra el de Contador desempeñado por la actora, y de la Resolución No.384 de 28 de diciembre de 1998 expedida por el Gerente de la demandada, *"Por la cual se desvinculan unos empleados públicos de la Sociedad"*, a través de la cual se le desvincula expresamente del cargo ejercido. Así mismo, pidió la nulidad del Oficio No.0626 de 29 de diciembre del mismo año, por el que se le comunica la supresión de la planta de personal, y en consecuencia se le retira del servicio.

A título de restablecimiento del derecho pretende la reubicación al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior jerarquía, el pago de los salarios, aumentos y prestaciones sociales dejados de devengar durante el tiempo que permanezca desvinculada hasta el momento de su reintegro, que se le de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., y que se ordene a la demandada el pago de los perjuicios ocasionados a la actora, así como la respectiva indexación.

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

Los principales hechos de la demanda pueden sintetizarse de la siguiente forma:

La actora se vinculó a la planta de personal de la Sociedad Inversiones Turísticas Inturhuila Ltda. mediante contrato individual de trabajo a término indefinido el día 15 de abril de 1982 en el cargo de Contador. Por medio de Acuerdo No.004 de 17 de diciembre de 1991 de la Junta de Socios de Inturhuila Ltda., se le designó en el cargo de Contador Nivel III Grado 18.

Mediante Resolución No.005 de agosto 17 de 1993 la Comisión Seccional de Servicio Civil del Departamento del Huila, inscribió en el escalafón de la carrera administrativa a la actora en el empleo de Contador Nivel IV Grado 18.

Según los Acuerdos Nos.015 de 28 de diciembre de 1993 y 015 de 17 de diciembre de 1997, la Junta de Socios de la Sociedad demandada actualizó el manual de funciones y requisitos mínimos al nivel de cargos para los empleados públicos de la Sociedad y estableció la planta de personal que funcionaría desde el 1° de enero de 1998, estableciéndose en sus artículos 5° y 1.2 “*Sección Financiera*”, el cargo de Contador desempeñado por la demandante.

Mediante escrituras públicas No.994 de junio 02 de 1995 de la Notaría 4ª del Círculo de Neiva, y la No.307 de 11 de febrero de 1998 de la Notaría Segunda del Círculo de Neiva, se realizó la reforma de los estatutos sociales de la Sociedad.

A través de la Resolución No.384 de 28 de diciembre de 1998 expedida por el Gerente de la Sociedad demandada, se desvincularon unos empleados públicos, dentro de los cuales se encuentra la actora; esta decisión le fue notificada personalmente mediante Oficio No.626 de 29 de diciembre de 1998.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron en la demanda los artículos 1º, 2º, 6º, 13, 16, 25, 53, 58, 122, 124, 125, 150, 298, 300, 303, 305 y Preámbulo de la C.P.; Ley 443 de 1998 artículos 1º, 2º, 39 parágrafos 1º y 2º, 41 y 63; Decreto 1572 de 1998 artículos 78, 79, 136, 137, 148, 149 y 154 parágrafo; Ordenanza No.015 de 1998 emitida por la Asamblea Departamental del Huila.

El concepto de violación es el siguiente:

Con motivo de la restructuración de la entidad, se dejaron a varios funcionarios en sus cargos, y se incorporaron nuevos empleados sin el lleno de requisitos legales y reglamentarios, negándole los derechos de igualdad, estabilidad laboral y preferencia adquiridos por la demandante.

Con la expedición de los actos acusados se han violado las normas Constitucionales citadas por el Gerente de la entidad demandada. Respecto de la vulneración del artículo 13 Superior, expresa que no se respetaron las garantías de los empleados inscritos en carrera administrativa como a los de libre nombramiento y remoción, por lo cual se dio una discriminación entre los funcionarios que fueron llamados al plan de retiro compensado y que fueron indemnizados, y los que no lo fueron. Con el plan de retiro compensado sufrieron un perjuicio las personas de mayor edad y antigüedad que no contaban con las condiciones físicas ni económicas óptimas para un buen nivel de vida.

Se desconoció el artículo 16 que abarca el tema del libre desarrollo de la personalidad, porque el Estado debe proporcionar obligatoriamente un trabajo a desarrollar, para que la formación del individuo tenga una adecuada interrelación con la sociedad y en especial el núcleo familiar que debe formar dentro de la misma.

Las desincorporaciones masivas sin justa causa de empleados de la administración pública, sin aplicación del régimen disciplinario, vulneran el artículo 25 de la Carta y la Ley. Así mismo, se vulneró el artículo 53 Constitucional, que consagra principios a favor del trabajador, y la Sociedad demandada no los respetó al permitir al trabajador renunciar a su estabilidad laboral por hallarse inscrito en carrera administrativa.

Se vulneró el artículo 125 de la C.P. es decir, la obligación de dar protección al trabajo, pues la autoridad nominadora desconoció que las remociones deben hacerse con observancia de las normas que regulan la función pública.

La Junta de Socios y la Gerencia de la demandada reformaron la planta de personal de la Sociedad sin motivar el Decreto de incorporación, lo cual va en contravía de la Ley 443 y del Decreto 1572 de 1998; para la selección de los funcionarios incorporados a la nueva planta no se tuvo en cuenta las calidades académicas, de experiencia, buen desempeño laboral, antigüedad y observancia de buena conducta de los empleados de carrera, transgrediendo los artículos 209 de la C.P. y 2º de la Ley 443, que enumera los principios rectores de la carrera.

El estudio técnico con el que se pretende justificar la reforma a la planta de personal, no reúne los requisitos de los artículos 149 y 154 del Decreto 1572 de 1998, ya que no se hizo un análisis de la redistribución del número de cargos, ni evaluación de la prestación de los servicios, las funciones asignadas, las cargas de trabajo y los perfiles de los empleados, ni valoración de las hojas de vida.

La determinación de la creación, supresión, fusión y modificación estructural de los empleos, el señalamiento de sus funciones y la fijación de emolumentos no competía a la Junta de Socios ni al Gerente de la Sociedad demandada, sino al Congreso de la República de acuerdo con el artículo 150 numeral 7º y 23 de la C.P.

El criterio funcional tomado como base y fundamento por la autoridad administrativa desborda el ámbito de sus atribuciones y facultades, al tenor de las disposiciones constitucionales que regulan la materia, porque no se les ha

otorgado por instrumentos legales, competencia para adoptar decisiones relativas a la creación, supresión y fusión de empleos.

La C.P. es la que precisa las normas que determinan la estructura y funcionamiento del Estado y la competencia de los órganos del poder público; y para el ámbito seccional no le asigna competencia sobre la estructura a los Gobernadores, Gerentes, Juntas de Socios, ni siquiera a las Asambleas Departamentales y la posible facultad que tiene la Junta de Socios, el Gerente de la Sociedad demandada y la Asamblea Departamental de determinar la estructura de la administración, no implica la atribución de penetrar en la óptica de crear, suprimir, fusionar empleos, señalar funciones y fijare sus emolumentos.

La Resolución impugnada al determinar el vínculo jurídico de las personas que prestan sus servicios a la citada sociedad, está viciada por incompetencia del funcionario y desviación de las atribuciones que le son propias.

Los actos son ilegales porque contrarían los preceptos supraleales. No se puede hablar de que no se subordinó a la Constitución porque el vicio no consiste en el desconocimiento de las normas a que debía estar sujeto, sino a la competencia para la creación, supresión y fusión de empleos, señalamiento de sus funciones y fijación de sus emolumentos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Sociedad Inturhuila Ltda. contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a sus pretensiones. Propuso las excepciones de inexistencia de la causal de nulidad invocada, falta de jurisdicción y competencia, y excepción de pago.

Como razones de la defensa expuso que por tratarse de una sociedad de economía mixta, sus servidores, por regla general son trabajadores oficiales y por excepción empleados públicos; que todos los cargos y empleos proveídos por la Sociedad llenan los requisitos legales y estatutarios; agregó que en el proceso de supresión de cargos se siguieron los procedimientos legales, expidiendo los actos administrativos pertinentes con la posibilidad para la actora de recurrirlos, y que una vez ésta escogió la indemnización, se le pagó en su

totalidad. No se le vulneró el derecho a la igualdad ni a la estabilidad laboral a la actora.

Señaló que por definición legal del artículo 8º del Decreto 1050 de 1968, las Sociedades de Economía Mixta como la demandada es una entidad descentralizada, con personería jurídica, dotada de capacidad para producir su propia estructura orgánica y de funcionamiento a través de los acuerdos de la Junta de Socios, quienes son a su vez su Junta Directiva, y se les aplica el derecho privado.

Adujo que de acuerdo con los estatutos de la sociedad, ésta se halla sujeta a los Decretos-Leyes 3130 de 1968 y al artículo 4º del Decreto 130 de 1976.

La cláusula décimo primera de los estatutos le confiere a la Junta de Socios plenas facultades administrativas, directivas y dispositivas, y el literal g) de la cláusula decimonovena trata sobre las funciones de la Junta de Socios, previendo como función, la de crear, suprimir y fusionar los empleos que juzgue necesarios, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la Ley y a los Acuerdos de la Junta de Socios, por lo que, legal y estatutariamente está facultada para actuar conforme lo hizo al expedir la Resolución No.002 de 22 de octubre de 1998, y con mayor razón, el oficio No.626 de 29 de diciembre de 1998.

LA SENTENCIA APELADA

A través de sentencia de 14 de agosto de 2006, el Tribunal Administrativo del Huila se inhibió para conocer de la nulidad del oficio No.626 de 29 de diciembre de 1998, declaró probada la excepción de inexistencia de la causal de nulidad invocada y negó las pretensiones de la demanda. Sus argumentos fueron:

La comunicación No.626 de 1998, es un simple acto de ejecución y por tanto, no susceptible de pronunciamiento alguno.

Conforme a la prueba allegada al proceso, en especial la Escritura Pública No.994 de 20 de junio de 1995, la Sociedad señaló su régimen jurídico fijando el de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, otorgando en la

cláusula decimonovena plenas facultades a la Junta de Socios para crear, suprimir y fusionar los empleos o cargos que juzgue necesarios. Con motivo de la difícil situación económica que atravesaba la Sociedad, por medio del Acuerdo No.002 de 1998 la Junta autorizó la realización de una restructuración administrativa y financiera, y la modificación de la planta de personal fijada mediante el Acuerdo No.015 de 1997, suprimiendo unos cargos considerados no indispensables, entre lo que se hallaba el de la demandante.

Adicionalmente, la norma aplicable a la entidad para el momento en que se expidió el acto acusado, por ser una entidad descentralizada indirecta del orden departamental E.I.C.E. autorizada para funcionar como sociedad limitada, integrada por el Departamento del Huila, la Corporación Nacional de Turismo, el Instituto de Desarrollo Municipal del Huila Idehuila, el Instituto Huilense de Cultura y el Municipio de Pitalito, era el Decreto 3130 de 1968 que en su artículo 40 la facultaba para que por medio de sus estatutos, dispusiera todo lo relacionado con sus plantas de personal y su modificación de acuerdo con sus necesidades. De lo anterior se concluye, que no tiene fundamento la afirmación de carencia de competencia de quien expidió el acto atacado.

No se vulneraron las disposiciones constitucionales aludidas en la demanda, pues a la demandante se le dio la posibilidad de optar por la indemnización o por la reincorporación, escogiendo la primera de ellas. La actora no aportó los elementos suficientes que logran desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado.

LA APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la parte demandante interpuso recurso de apelación (Fl.565) solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia y que en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda. Sus principales argumentos fueron los siguientes:

La Gerente de la entidad carecía competencia para proferir la Resolución No.384 de 1998 por medio de la cual se suprimió el cargo de la actora; la Junta de Socios usurpó la facultad otorgada por el artículo 305 numeral 7º Constitucional al Gobernador de crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar funciones y fijar emolumentos con sujeción a la ley y las ordenanzas respectivas, y por otro lado, las otorgadas a las Asambleas

Departamentales por el artículo 300 ibídem consistentes en determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración.

El procedimiento por medio del cual se retiró de la demandante del cargo que ejercía, se encuentra lleno de arbitrariedades y de vulneraciones a sus derechos constitucionales al trabajo, a la estabilidad laboral, respeto por sus derechos adquiridos y debido proceso.

Dentro del proceso se aportaron pruebas testimoniales que demuestran que a la demandante le fueron desconocidos sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad por ser empelada de carrera, al ser reemplazada en el cargo de Contadora que ejercía en Inturhuila Ltda. por otras personas que no satisfacen los requisitos legales y reglamentarios;

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Consiste en determinar si procede el reintegro de la actora al cargo de Contadora Nivel IV Grado 18, del cual fue desvinculada por la supresión del empleo que desempeñaba; por lo que la Sala deberá decidir sobre la legalidad del Acuerdo No.002 de 22 de octubre de 1998 proferido por la Junta de Socios de la Sociedad demandada que suprimió su cargo de la planta de personal, de la Resolución No.384 de 28 de diciembre de 1998 proferida por la Gerente, que la desvinculó de su cargo, y del Oficio No.0626 de la misma fecha, a través del cual se le comunicó la supresión.

El Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda al estimar que la Junta de Socios y la Gerente del ente accionado, sí tenían facultad para expedir los actos administrativos de supresión y desvinculación, en virtud de lo establecido tanto en los estatutos de la Sociedad como en la norma aplicable a esta clase de entidades públicas. Adicionalmente, consideró que no se vulneraron los derechos de carrera de la señora Amparo Medina, ya que se le dio la posibilidad de optar por la indemnización o por ser reincorporada, a lo que la actora eligió la primera de ellas; y por último, que no

logró desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos atacados. De otro lado, se inhibió para pronunciarse sobre el Oficio No.0626 de 1998.

Por su parte, la demandante plantea en su escrito de apelación que la vulneración de sus derechos de carrera, puede demostrarse a través de las pruebas testimoniales practicadas; reitera que el procedimiento llevado a cabo para su desvinculación se encuentra lleno de arbitrariedades; e insiste en la falta de competencia de las directivas de la entidad para proferir los actos cuestionados, para lo cual se apoya en las normas Constitucionales que establecen las facultades y atribuciones de los Gobernadores y de las Asambleas Departamentales en relación con la administración departamental.

Lo probado en el proceso

De acuerdo con los documentos obrantes en el plenario, se encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios a la Sociedad Inversiones Turísticas del Huila Inturhuila Ltda. desde el 15 de abril de 1982 (Fl.29 Cdo. ppal.) hasta el 31 de diciembre de 1998 (Fl.20 lb.); que fue inscrita en carrera administrativa a través de la Resolución No.005 de 17 de agosto de 1993, en el cargo de Contador IV-18 (Fls. 38 y 396), el que ejerció durante todo el tiempo que permaneció vinculada.

Se aprecia a folio 112 del cuaderno, el Acuerdo No.002 de 22 de octubre de 1998, expedido por la Junta de Socios de la Sociedad Inturhuila Ltda., a través del cual se suprimen unos cargos, entre ellos, uno de Contador Nivel IV Grado 18. Así mismo, en el folio 19 se lee la Resolución No.384 de 28 de diciembre de 1998 expedida por la Gerente de dicha Sociedad, que desvincula expresamente a la actora de la planta de personal de empleados públicos. De igual manera, a folio 20, se encuentra el Oficio No.0626 de 29 de diciembre siguiente, que le comunica a la demandante la anterior decisión.

La demandante optó por la indemnización (Fl. 21), y ésta le fue cancelada por medio de la Resolución No.054 de 02 de marzo de 1999 (Fl.32).

Análisis previo

En el presente asunto, previamente a analizar el fondo de la controversia, resulta importante estudiar lo relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad demandada, así como su régimen jurídico aplicable y las implicaciones que éste pueda tener respecto del tipo de vinculación de la demandante con la entidad, todo ello con el fin de establecer la competencia o ausencia de ésta en cabeza de esta Jurisdicción.

Respecto del ente accionado, se observa que fue creado en el año 1970 mediante la escritura pública No.738 de la Notaría Primera del Circuito de Bogotá (Fl.145) bajo la razón social de Sociedad "Hotel Yalconia Limitada", cuyo objeto principal fue el de la explotación y fomento de la industria turística y hotelera en el Departamento del Huila. Sus socios eran para aquel entonces: el Departamento del Huila con un porcentaje accionario del 75% y la Empresa Colombiana de Turismo S.A. con el 25% de las acciones restantes. La anterior Sociedad fue autorizada por la Ordenanza No.10 de 1968 expedida por la Asamblea Departamental del Huila (Fl.151).

Posteriormente en el año 1973, a través de la Escritura Pública No.1097 de la Notaría Segunda del Circuito de Neiva (Fl.153), fueron reformados parcialmente los estatutos de la Sociedad "Hotel Yalconia Limitada". Entre otros aspectos, su razón social fue modificada y pasó a ser la de "Inversiones Turísticas del Huila Limitada - Inturhuila Ltda.". Por otra parte, sus socios pasaron a ser: el Departamento del Huila, la Corporación Nacional de Turismo de Colombia y el Municipio de Pitalito. En este punto es importante anotar que las acciones correspondientes a la Empresa Colombiana de Turismo S.A. fueron transferidas a la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, según lo dice la misma escritura No.1097, a la que nos estamos refiriendo, por lo que su capital dejó de tener naturaleza mixta, y pasó a ser 100% público.

Más adelante, en el año 1994, se llevó a cabo una reforma total a los estatutos de la Sociedad Inturhuila Ltda., y se protocolizó a través de la Escritura Pública No.994 de 1995 de la Notaría Cuarta del Circuito de Neiva, (Fl.353). Como aspectos relevantes para el caso, se estableció su régimen jurídico y el sector administrativo al que pertenecía. Así, se determinó que conforme a lo dispuesto en el Decreto-Ley 3130 de 1968 y a los artículos 4º y 5º del Decreto 130 de 1976, era una sociedad de capital público constituida entre entidades públicas, indirecta o de segundo grado, cuya forma societaria era la de limitada, sujeta al régimen jurídico

de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, del orden departamental. En cuanto a los socios, se dijo que eran: el Departamento del Huila, la Corporación Nacional de Turismo, el Instituto de Desarrollo Municipal del Huila (Idelhuila), el Instituto Huilense de Cultura y el Municipio de Pitalito.

Las anteriores especificaciones, obedecieron a la remisión expresa que hizo el inciso 1º del artículo 259 del Decreto 1222 de 1986 o Código de Régimen Departamental, que reza:

“ARTICULO 259.-Las personas jurídicas en las cuales participen los departamentos y los municipios, o sus entidades descentralizadas, asociados entre ellos o con particulares, cuando para tal efecto estuvieren debidamente autorizados, *se sujetarán a las normas contempladas en los decretos leyes 3130 de 1968, artículo 4º, y 130 de 1976, artículos 1º a 5º.*” (Bastardilla es de la Sala).

A su turno, las normas citadas anteriormente, que eran las vigentes para aquel entonces, establecieron en lo pertinente lo siguiente:

Artículo 4º del Decreto 3130 de 1968:

“Artículo 4º: DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS INDIRECTAS. Las personas jurídicas en las cuales participen la Nación y entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, asociados entre ellas o con particulares, cuando para tal efecto estuvieren debidamente autorizadas, serán clasificadas en el acto de su constitución dentro de las categorías que establece el Decreto 1050 de 1968, y en dicho acto también se precisará su pertenencia al orden nacional, departamental o municipal, según la naturaleza y ámbito de servicio, la proporción de las participaciones y la intención de sus creadores.

Igual regla se seguirá con respecto a las personas jurídicas que se creen por la asociación de entidades descentralizadas, con o sin participación de personas privadas.

Cuando la Nación o los organismos descentralizados adquieran derechos o acciones en entidades que hasta ese momento tenían carácter de personas jurídicas de derecho privado, se harán inmediatamente, si fuere del caso, las reformas estatutarias que las sometan al régimen que les corresponda conforme al Decreto 1050 de 1968 y al presente Decreto.

PARÁGRAFO. Los supremos órganos directivos de las personas jurídicas existentes, que hayan resultado de las participaciones contempladas en el presente artículo, procederán a definir la naturaleza de dichas entidades y el orden al cual pertenecen, conforme al inciso 1º de la misma disposición.”

Artículos 4º y 5º del Decreto 130 de 1976:

“Artículo 4º. De la constitución de sociedades entre entidades públicas. Las sociedades que se creen por la participación exclusiva de entidades públicas con el fin de desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial, se someten a las normas previstas para las empresas industriales o comerciales del Estado. Sus estatutos proveerán sobre las materias mencionadas en el inciso segundo del artículo anterior [1] y, además, podrán disponer que un mismo órgano hará las veces de asamblea de accionistas o junta de socios y de junta directiva. (El subrayado no pertenece al texto original).

Artículo 5º. De la tutela sobre las sociedades. En los estatutos de las sociedades a que se refieren los artículos anteriores, deberá precisarse su pertenencia a los órdenes nacional, departamental o municipal según la naturaleza y ámbito de los servicios y actividades que se les encomienden, la proporción de las participaciones y la intención de los creadores.
...”

De manera que por expresa disposición de la norma (Art.4º Dcto. 3130/68), a la Sociedad Inturhuila Ltda. se le clasificó como una entidad descentralizada indirecta, del orden departamental, que por ser una sociedad conformada por entidades públicas, debía sujetarse al régimen jurídico de las E.I.C.E.

En cuanto a las entidades descentralizadas indirectas, se les puede definir como aquellas que surgen por la voluntad asociativa de los entes públicos entre sí o con la intervención de particulares, previa autorización legal².

Ahora bien, delimitado lo anterior resulta importante tener en cuenta, dentro del régimen jurídico que regula el funcionamiento de las E.I.C.E., el relacionado específicamente con el tipo de vinculación que ostenta el personal que presta sus servicios a estas entidades. Así, como es sabido, de conformidad con el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, **por regla general** y en virtud del **criterio orgánico**, las personas que se vinculan a una Empresa Industrial y Comercial del Estado son trabajadores oficiales.

¹ El inciso 2º del artículo 3º de esta norma dispone: “Cuando en estas sociedades la participación oficial fuere exclusivamente de entidades descentralizadas, en el respectivo contrato social se señalará quien elige o designa su gerente y se determinará la composición y presidencia de sus juntas directivas.”

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No.1291 de 26 de octubre de 2000 M.P. Augusto Trejos Jaramillo.

Al respecto, establece la norma mencionada lo siguiente:

Decreto 3135 de 1968. "ARTICULO 5o. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos." (Subrayado por fuera del texto original).

Esta precisión reviste una especial relevancia, si se tiene en cuenta que la jurisdicción encargada de conocer de los conflictos laborales presentados entre los trabajadores oficiales y la entidad empleadora, es la Ordinaria y no la Contenciosa Administrativa.

No obstante, leyendo la totalidad del inciso segundo de norma en mención, se observa que a la regla general anterior, de que todos los trabajadores que se vinculen a una E.I.C.E. son trabajadores oficiales, se le impuso una excepción, consistente en que no son trabajadores oficiales aquellos de dirección y confianza que explícitamente determinen los Estatutos; es decir, que esta parte de la norma se adoptó un **criterio estatutario**.

Siguiendo este último criterio, y observando la Escritura Pública No.994 de 1995 a la que ya nos hemos referido, mediante la que se reformaron totalmente los estatutos de la Sociedad Inturhuila Ltda. apreciamos que su Capítulo IV habla del régimen jurídico del personal que le presta sus servicios (Fl.360 vto.). Allí, se consignó expresamente en la cláusula vigésima octava, que *"Los cargos de dirección y confianza que se determinen en los acuerdos de la Junta deberán ser proveídos por personas que tienen la calidad de Empleados Públicos..."*

Como se observa, aunque los Estatutos no identificaron explícitamente cuáles de los cargos de dirección y confianza deberían ser ocupados por empleados públicos, conforme al texto sí se dio a entender que

serían todos los de dirección y confianza que determinara la Junta de Socios en los Acuerdos que expidiera.

Pues bien, mediante el Acuerdo No.015 de diciembre 17 de 1997 (FI.192), la Junta de Socios de la Sociedad Inversiones Turísticas del Huila Limitada - Inturhuila Ltda. estableció la planta de personal para el año 1998, fijado en su artículo 1º la correspondiente a empleados públicos, dentro de la que se encuentra un cargo de Contador Nivel IV Grado 18, cargo ocupado por la señora Amparo Medina al momento de su retiro. No obstante, según se observa a folio No.30 del cuaderno, ya desde el año 1992, la actora había tomado posesión del cargo de Contador Nivel III Grado 18, a través del acta de 02 de enero de 1992, cargo que según se lee, fue *“Establecido mediante acuerdo No.004 del diez y siete (17) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991), de la Sociedad Inversiones Turísticas del Huila Inturhuila Ltda.”*

Es decir, que desde el año 1991, la Junta de Socios de la Sociedad Inturhuila Ltda. a través de Acuerdo, había establecido que el cargo de Contador debía ser asumido por una persona que ostentaría la calidad de empleado público.

Adicionalmente, el 17 de agosto de 1993, y cumpliendo lo establecido en el artículo 22 de la Ley 27 de 1992³ y 7º y 8º de su Decreto Reglamentario 1224 de 1993, por medio de la Resolución No.005 expedida por la Comisión Seccional de Servicio Civil del Departamento del Huila (FI. 396), se inscribió a la demandante en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de Contador Código IV Grado 18. Y atendiendo a tal calidad, fue que a la actora se le dio la oportunidad de optar entre percibir la indemnización o tener tratamiento preferencial para ser incorporada a un empleo equivalente, al momento en que se le comunicó su desvinculación de la sociedad (Ver folio 20).

Es de anotar que los requisitos y las funciones para el cargo de Contador Nivel IV Grado 18, fueron establecidos por medio del Acuerdo No.015 de 28 de diciembre de 1993, expedido por la Junta de Socios *“Por el cual se actualiza*

³ Aunque el artículo 22 de la Ley 27 de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-030-97 de 1997, esta providencia moduló sus efectos estableciendo que solo surtiría efectos a partir de su notificación, y por tanto, los empleados que en virtud de las normas declaradas inexecutables, hayan sido inscritos en la carrera administrativa, seguirían perteneciendo a ella.

el manual de funciones y requisitos mínimos a nivel de cargos para los empleados públicos de la sociedad Inturhuila Ltda.” (Fl. 55).

Verificado entonces, que de acuerdo con el criterio estatutario consignado en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, la demandante ostenta la calidad de empleada pública de la Sociedad Inturhuila Ltda., no cabe duda de que es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la competente para disolver la controversia planteada. En consecuencia se estudiará a continuación el fondo de la litis, advirtiendo desde ya, que respecto del Oficio No.626 de 29 de diciembre de 1998 también demandado, la Sala no hará estudio de fondo, puesto que como bien lo afirmó el *a quo* y reiteradamente se ha dicho, corresponde a un acto de simple comunicación que no tiene la entidad de acto administrativo, y por lo tanto, no es susceptible de ser estudiado por la jurisdicción.

Fondo del asunto

1. Entra entonces la Sala a analizar los cargos planteados por la demandante en su escrito de apelación, comenzando por el de falta de competencia de la Junta de Socios de Inturhuila Ltda. para decidir sobre la supresión de cargos y de la Gerente para desvincularla del servicio.

Aduce sobre el particular que dichas prerrogativas, por mandato Constitucional (Nums. 7º arts. 300 y 305 C.P.) se encuentran en cabeza de las Asambleas Departamentales y de los Gobernadores, y que la Junta de Socios usurpó tales facultades, configurándose así una falta de competencia y una desviación de las atribuciones que le son propias.

Los artículos Constitucionales arriba mencionados establecen:

“ART. 300. - Modificado A.L. 1/96, art.2º. Corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas:

...

7. Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

...

ART.305. - Son atribuciones del gobernador:

...

7. Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.”

...

Si bien las normas transcritas hacen referencia a las dependencias de la administración departamental, no sería correcto aplicarlas al asunto bajo estudio, puesto que se refieren al orden central del departamento, no al descentralizado, al que pertenece la Sociedad Inturhuila Ltda.

En este caso, particularmente en cuanto a las entidades descentralizadas del orden departamental, el artículo 261 del Decreto 1222 de 1986 conocido como el Código de Régimen Departamental, le atribuye a las asambleas, a iniciativa de los gobernadores, la función de *“crear, transformar, fusionar, suprimir o modificar, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta.”*

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Sociedad Inturhuila Ltda., si bien es una entidad descentralizada del orden departamental, tiene la característica de ser indirecta, entes para los que el inciso tercero del artículo citado, dispuso específicamente que *“En relación con las entidades indirectas se procederá conforme a lo dispuesto en sus actos de creación y en sus estatutos.”*

Es decir, que para delimitar la competencia en las entidades descentralizadas indirectas, en cuanto a su creación, transformación, fusión, supresión o modificación, la norma acogió también un criterio estatutario.

En consonancia con el artículo inciso tercero del artículo 261 del Decreto 1222 de 1986 citado, los estatutos de la Sociedad demandada plasmados en la Escritura Pública No.994 de 1995, establecieron en su cláusula décima novena las funciones de la Junta de Socios, señalando en el literal g.- la de *Crear, suprimir y fusionar los empleos que juzgue necesarios* (Fls.357 vto. y 358).

Luego, el Acuerdo No.002 de 22 de octubre de 1998 expedido por la Junta de Socios de Inturhuila Ltda. (Fl.76) al considerar que estaba atravesando por una crisis financiera que hacía imperiosa la toma de decisiones administrativas

inmediatas con el fin de evitar la disolución y liquidación de la empresa, y disponer en su artículo 1º la supresión de varios cargos de la planta de personal de empleados públicos, entres éstos el de Contador Nivel IV Grado 18, lo hizo en virtud de las funciones conferidas por los estatutos de la Sociedad, los que a su vez tienen sustento jurídico en la norma del artículo 261 del Decreto 1222 de 1986 inciso 3º, que establece que en relación con la creación, transformación, fusión, supresión o modificación de las entidades descentralizadas indirectas, se procederá de conformidad con lo dispuesto en sus actos de creación o estatutos.

Así mismo, y como quiera que dentro de las funciones de la Gerencia de la Sociedad (Fl.358 vto.), se estableció la de ejecutar todos aquellos actos que tiendan a cumplir los fines sociales, como es en este caso, materializar la supresión del empleo de Contador ordenada por el Acuerdo atrás citado, la Gerente de la Sociedad Inturhuila Ltda., sí contaba con la competencia para proferir la Resolución No.384 de 28 de diciembre de 1998 que desvinculó a la demandante del cargo que ocupaba, por ser la ejecutora de las decisiones de la Junta de Socios, como bien se estipuló en la misma.

Por las consideraciones que anteceden, el cargo de ausencia de competencia de los órganos directivos de la Sociedad Inversiones Turísticas del Huila Limitada - Inturhuila Ltda., para proferir el Acuerdo No.002 de 22 de octubre de 1998 y la Resolución No.384 de 28 de diciembre del mismo año, no prospera.

2. Prosigue la Sala a analizar el otro cargo esbozado por la apelante, relativo a la vulneración de los derechos al trabajo, igualdad, debido proceso y estabilidad en el empleo de carrera administrativa, con motivo de la supresión de su cargo.

En primer lugar, es necesario precisar que si bien es cierto la carrera administrativa otorga a los empleados escalafonados estabilidad en el empleo, también lo es que ello no significa que la entidad deba mantener indefinidamente los cargos creados a pesar de que existan evidentes razones y necesidades que justifiquen la supresión de algunos.

Una vez leído el Acuerdo No.002 de 1998, se observa que la motivación a que aludió para llevar a cabo la supresión de cargos, fue la de que en los últimos años la sociedad había tenido pérdidas sucesivas en desarrollo de su

objeto social, lo que hacía imperioso que se adoptaran prontas decisiones, para evitar así la disolución o liquidación de la Empresa, razones que quedaron consignadas en las Actas Nos. 153 de septiembre 16 de 1997 y 159 de julio 10 de 1998 de la Junta de Socios (Fls. 79 y 93) que autorizaron la medida de supresión de cargos de la planta de personal.

Ahora bien, para contrarrestar la facultad que tiene la entidad de suprimir cargos en su planta de personal, el legislador, en aras de garantizar la llamada estabilidad laboral del trabajador escalafonado, ha establecido ciertas garantías a su favor (artículo 39 de la Ley 443 de 1998). Es así como ofreció al servidor desvinculado la opción de recibir una indemnización por la supresión del cargo o la de revincularse nuevamente en un empleo equivalente.

Con relación al tema de la indemnización, la Corte Constitucional precisó:

“....., con respecto a los empleados retirados del servicio pero que estaban protegidos por la carrera, no hay la menor duda de que se ha ocasionado un daño que debe ser reparado. En efecto, si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede en función de la protección del interés general determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 de la C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. arts 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 de la C.P.). Además, las autoridades de la República están obligados a protegerlos (art. 2º de la C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado Social de Derecho: es la vigencia de su Orden Social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello **‘se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral’** (Sentencia C-527/94, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Resaltado fuera del texto).

Así las cosas, la afectación del derecho a permanecer en el cargo como empleado de carrera no vulnera en manera alguna el derecho al trabajo, por un lado, porque no impide que el funcionario retirado siga desempeñándose laboralmente, y por otro, por cuanto compensa los efectos colaterales de la separación.

De conformidad con las normas mencionadas, debe recordarse, que a la actora mediante comunicación de 29 de diciembre de 1998 (FI.20), se le informó sobre su derecho a optar entre la incorporación a un empleo equivalente al que venía desempeñando o recibir indemnización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, eligiendo la demandante la indemnización, que le fue reconocida por la Resolución No. 054 de 02 de marzo de 1999 (FI.32), resarciendo así la Sociedad, el daño generado con ocasión de la supresión del cargo.

Las consideraciones que anteceden, son suficientes para que la Sala descarte el segundo cargo.

3. Por último, se dirá que la circunstancia aducida por la actora, relativa a que le fue vulnerado el derecho de preferencia, pues el cargo de Contadora que desempeñaba fue ocupado por personas que no cumplían con los requisitos legales y reglamentarios, no es susceptible de ser demostrada a través de pruebas testimoniales como pretende hacerlo. Al respecto, resulta evidente que era necesario que la parte interesada aportara el material probatorio idóneo que demostrara lo afirmado, como los actos de incorporación, de posesión y las hojas de vida de los supuestos empleados, y como ello no ocurrió, la demandante faltó a su deber de carga de la prueba, por lo que no puede atenderse a lo afirmado.

Por las anteriores razones, este cargo también se despacha desfavorablemente.

Así las cosas, se impone para la Sala confirmar el fallo apelado que denegó las pretensiones de la demanda, pues no logró desvirtuarse la presunción de legalidad que reposa sobre los actos atacados.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la Sentencia de catorce (14) de agosto de dos mil seis (2006) proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, dentro

del proceso promovido por AMPARO MEDINA IBARRA contra la Sociedad INVERSIONES TURÍSTICAS DEL HUILA LIMITADA - INTURHUILA LTDA. que denegó las pretensiones de la demanda.

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

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO