

SUPRESION DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA INCORA – Regulación legal / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA O RETEN SOCIAL – Regulación legal. Beneficiarios / SUPRESION DE CARGOS – No aplicación a prepensionados. No vulnera los derecho de carrera ni a obtener indemnización

La Sala estima necesario reiterar que la Ley 790 de 2002 estableció una protección especial, en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública, consistente en una estabilidad laboral reforzada, para las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la citada ley. Debe decirse que en el caso concreto el demandante adquirió su estatus pensional el 9 de agosto de 2005, momento en el cual cumplió el último de los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985, 20 años de servicios, para el reconocimiento de una pensión de jubilación. Así las cosas, para la Sala la situación particular del demandante correspondía a la prevista para los prepensionados en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, toda vez que, adquirió su estatus pensional dentro del término de tres años contados a partir de la promulgación de la citada norma, esto es entre el 27 de diciembre de 2002 y el 27 de diciembre de 2005. De acuerdo con las razones que anteceden, el actor sí era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, medida que a juicio de la Sala en nada vulnera los derechos de carrera que le asistían al señor José Eugenio Lozano Andrade. De otra parte, estima la Sala que tampoco es cierto que con la aplicación de la medida de protección especial contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 al señor José Eugenio Lozano Andrade se le haya vulnerado su derecho adquirido a optar entre una indemnización o la reincorporación a un cargo equivalente, dado que la opción de elegir entre una reincorporación y una indemnización no es consecuencia inmediata de ostentar derechos de carrera sino de la supresión efectiva de un cargo de carrera ejercido por un funcionario inscrito en el escalafón del sistema de carrera.

FUENTE FORMAL: LEY 573 DE 2000 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 NUMERAL 7 / DECRETO LEY 254 DE 2000 / DECRETO 2100 DE 2003 / DECRETO 1292 DE 2003 – ARTICULO 1 / DECRETO 1492 DE 2006 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 122 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 125 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 209 / DECRETO 2462 DE 2007 / LEY 790 DE 2002 / LEY 489 DE 1998 / DECRETO 190 DE 2003 – ARTICULO 1 / DECRETO 190 DE 2003 – ARTICULO 12

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011).

Radicación número: 47001-23-31-000-2004-00690-01(1345-09)

Actor: JOSÉ EUGENIO LOZANO ANDRADE

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA - INCORA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 6 de mayo de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por JOSÉ EUGENIO LOZANO ANDRADE contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en liquidación, INCORA.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el señor José Eugenio Lozano Andrade, por intermedio de apoderado judicial, solicitó al Tribunal Administrativo del Magdalena decretar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2004-2-00792.1 de 30 de enero de 2004 mediante el cual la Gerencia del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en liquidación, INCORA., le negó la solicitud de supresión del cargo de Profesional Especializado, código 3010, grado 16, que venía desempeñando.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la entidad demandada incluir el cargo de Profesional Especializado, código 3010, grado 16, que venía desempeñando en el programa de reestructuración adelantado en el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en liquidación INCORA., dentro del término previsto en los artículos 15 y 17 del Decreto 1292 de 2003.

También solicitó que, 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:

El Gobierno Nacional mediante Decreto No. 1292 de 21 de mayo de 2003 ordenó la supresión y liquidación del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Agricultura.

Con posterioridad, el 28 de julio de 2003 el Gobierno Nacional mediante Decreto 2100 dispuso la supresión de varios cargos existentes en la planta de personal del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en liquidación INCORA., dentro de los que no figura el de Profesional Especializado, código 3010, grado 16, que venía desempeñando el señor José Eugenio Lozano Andrade.

Teniendo en cuenta lo anterior, el demandante mediante petición escrita de 21 de enero de 2004 solicitó al Gerente Liquidador del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en liquidación, INCORA., la supresión del empleo que venía desempeñando, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 1292 de 2003.

El 30 de enero de 2004, la Gerencia del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en liquidación, INCORA., negó la anterior solicitud manifestando que de acuerdo con lo previsto por la Ley 790 de 2002 el demandante, en su condición de prepensionado, era un sujeto de especial protección lo que impedía su retiro del servicio por supresión del cargo que venía desempeñando.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 4, 13, 58, 122 y 125.

De la Ley 153 de 1887, los artículos 10 y 12.

La Ley 27 de 1992.

De la Ley 443 de 1998, el artículo 39.

Del Decreto 1572 de 1998, los artículos 135 y 137.

Del Decreto 1292 de 2003, los artículos 15 y 17.

Sostuvo que, con la aplicación de la protección temporal prevista por el legislador en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 al demandante, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria en liquidación INCORA, vulneró el artículo 122 de la Constitución Política en cuanto mantuvo en su planta de personal un empleo

cuyas funciones habían desaparecido en el mismo momento en que se ordenó la liquidación del citado Instituto.

Manifestó que, con la aplicación del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, la entidad demandada también desconoció las Leyes 27 de 1992 y 443 de 1998 al impedir que el señor José Eugenio Lozano Andrade pudiera hacer uso de las prerrogativas a las que tenía derecho como empleado inscrito en el escalafón de la carrera administrativa, esto es, entre otras el derecho de opción previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Argumentó que, la entidad demandada debió inaplicar por inconstitucionalidad el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dado que resultaba evidente que el cargo de Profesional Especializado, código 3010, grado 16, subsistió sin funciones en la planta de personal del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria en liquidación, INCORA.

Finalmente, argumentó que la protección especial prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, no era aplicable a la situación particular del demandante toda vez que, acreditó el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios, requeridos para pensionarse, antes de la entrada en vigencia de la citada disposición.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en liquidación, INCORA., por intermedio de su apoderada judicial, contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 27 a 32):

Expresó entre otras razones, que el demandante con la solicitud de supresión del cargo que venía desempeñando en el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA., no sólo olvidó que existe una prohibición legal de retirarlo del servicio en virtud de la protección especial prevista en la Ley 790 de 2002 sino también que, la decisión de incluir un empleo dentro de un proceso de supresión es un acto discrecional en el que sólo interviene la voluntad de la administración de acuerdo a sus necesidades.

Argumentó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 y 53 del Decreto 1292 de 2003, la supresión de empleos, dentro de la liquidación de un establecimiento público, se efectúa únicamente con la culminación del mismo por lo que, es factible que en el transcurso de este tipo de procesos subsistan cargos, destinados a atender las necesidades del servicio, como ocurrió en el caso concreto del actor.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Magdalena mediante sentencia de 6 de mayo de 2009 negó las súplicas de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 133 a 139):

Sostiene el Tribunal, que la facultad con que cuentan las entidades públicas para suprimir cargos dentro de los procesos de liquidación no es absoluta toda vez que, en ella se deben observar una serie de reglas y limitaciones que buscan garantizar el normal funcionamiento de dichas entidades, mediante la permanencia en su planta de personal de los cargos que para ello requiera, además de la protección que la ley ha previsto para los empleados que se encuentren en circunstancias especiales.

Argumentó, que en el caso concreto el Gobierno Nacional dispuso la liquidación del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, mediante Decreto No. 1292 de 2003, y en consecuencia la supresión de varios empleos que ya no eran necesarios para adelantar el citado proceso liquidatorio.

En este mismo sentido precisó que la Gerencia de la entidad demandada teniendo en cuenta la situación especial del actor, esto es, su condición de prepensionado, se abstuvo de suprimir el empleo de Profesional Especializado, código 3010, grado 16, que venía desempeñando, tal como lo dispuso el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 razón por la cual, no es cierto como lo afirma la parte demandante, que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA. haya vulnerado los derechos de carrera del señor José Eugenio Lozano Andrade.

Finalmente manifestó que, tampoco le asiste razón al demandante cuando sostiene que la negativa del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA., de suprimir el empleo que venía desempeñando vulneró el derecho que

le asistía a optar por el reintegro o la indemnización, artículo 39 de la Ley 443 de 1998, dado que, dicho derecho únicamente se concreta cuando la administración ha dispuesto la supresión efectiva de un cargo, lo que no sucedió en su caso concreto.

RAZONES DE IMPUGNACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído según consta a folios 141 a 146:

Señaló que el legislador mediante Ley 790 de 2002 estableció una protección especial a favor de ciertos empleados que por su situación especial pudieran ver vulnerados sus derechos de carrera con los procesos de modernización de la administración, sin que ello implique una derogatoria de las normas de la carrera administrativa contenidas en la Ley 443 de 1998, como erróneamente lo entendió el Tribunal.

Precisó que, no es cierto como lo sostiene el Tribunal que el derecho de opción previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, nace a la vida jurídica cuando el cargo que viene desempeñando un empleado es suprimido toda vez que, basta con que una entidad pública quede incurso en proceso de liquidación para que sus empleados con derechos de carrera puedan optar por su reintegro o la indemnización por la supresión de su cargo.

Manifestó que, el Tribunal vulneró el debido proceso del demandante dado que, al caso concreto no se aplica la prohibición de retiro prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2001 sino la del artículo 150 de la Ley 100 de 1993, en cuanto que el retiro antes de cumplir la edad de retiro forzoso es voluntario.

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 el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, al abstenerse de suprimir el empleo de Profesional Especializado, código 3010, grado 16, que venía desempeñando el señor José Eugenio Lozano Andrade actuó conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

Hechos probados

De la vinculación laboral del demandante

Según certificación de 19 de diciembre de 2003, suscrita por el Gerente liquidador del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA., el señor José Eugenio Lozano Andrade se vinculó a esa entidad desde el 9 de agosto de 1985 (fls. 18 a 20).

Del proceso de liquidación y supresión en el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA.

El Presidente de la República mediante Decreto 1292 de 21 de mayo de 2003, dispuso la supresión del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, y ordenó su liquidación (fl. 68).

El 28 de julio de 2003 el Presidente de la República mediante Decreto 2100 suprimió un número de cargos existentes en la planta de personal del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA (fl. 68).

Mediante oficio de 21 de enero de 2004, el señor José Eugenio Lozano Andrade le solicitó al Gerente del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, la inclusión de su cargo dentro del proceso de supresión y liquidación que se venía adelantando en la entidad (fls. 13 a 14).

El 30 de enero de 2004, mediante Oficio No. 2004-2-00792.1, la Gerencia del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria en liquidación INCORA, le negó la solicitud de supresión del cargo de Profesional Especializado, código 3010, grado 16, que venía desempeñando (fl. 12).

I. De la supresión del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República hacer las Leyes, por medio de las cuales, entre otras, ejerce la siguiente función:

*“7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, **establecimientos públicos** y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; (...). (Negrilla fuera de texto).*

Por su parte, según lo dispuesto en el artículo 189 ibídem corresponde al Presidente de la República, como jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa:

“(...)

14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. (...)

15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.

16. Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.

(...).”

Bajo estos supuestos, el Congreso de la República mediante la Ley 573 de 7 de febrero de 2000 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, en los términos del artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política, para expedir normas con fuerza de ley con el fin de regular, entre otros, el siguiente asunto:

“(...)

7. Dictar el régimen para la liquidación y disolución de las entidades públicas del orden nacional.

En ningún caso el Gobierno podrá disponer la supresión y liquidación de las siguientes entidades: Fondo Nacional del Ahorro "FNA", Financiera de Desarrollo Territorial "Findeter", Servicio Nacional de

*Aprendizaje "SENA" e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF (...)."*¹.

Así las cosas, en ejercicio de la mencionada facultad, el Presidente de la República mediante el Decreto Ley 254 de 21 de febrero de 2000 expidió el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional con fundamento en el cual, con posterioridad, se ordenó la supresión y liquidación del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA., establecimiento público del orden nacional, creado por la Ley 153 de 1961 y reformado por la Ley 160 de 1994, adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes del Decreto 1293 de 21 de mayo de 2003, por medio del cual se suprime el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA:

“Que el Congreso Nacional expidió disposiciones para adelantar el Programa de Renovación de la Administración Pública, con el objeto de renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, con la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado con celeridad e inmediatez en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política y desarrollados en la Ley 489 de 1998;

Que la renovación de la estructura de la Administración Pública Nacional tiene como propósito racionalizar la organización y funcionamiento de la Administración Pública y garantizar la sostenibilidad financiera de la Nación,

(...).”

En desarrollo del mencionado trámite de supresión y liquidación, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, suprimió varios cargos existentes en la planta de personal del INCORA, en liquidación, mediante el Decreto 2100 de 2003. Para el efecto consideró:

“Que la Junta Liquidadora del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, en Liquidación, sometió a aprobación del Gobierno Nacional la supresión de cargos de su planta de personal, de acuerdo con el Acta número 1 del 4 de julio de 2003.

¹ Numeral declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-401 de 19 de abril de 2001, M.P. doctor Álvaro Tafur Galvis.

(...)”.

No obstante lo anterior, el citado proceso de supresión debía adelantarse en el término de 3 años contados a partir de la expedición del Decreto 1292 de 2003, según lo establecido en el inciso 2º del artículo 1º ibídem; sin embargo, dicho término fue prorrogado posteriormente por los Decretos 1492 de 2006, 542 de 2007 y 2462 de 2007.

II. De la protección especial a Prepensionados, consagrada en la Ley 790 de 2002 y concordantes:

Mediante la Ley 790 de 2002 el Congreso de la República consagró varias disposiciones tendientes a adelantar el Programa de Renovación de la Administración Pública, con el objeto de renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, y la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado con celeridad e inmediatez en la atención de las necesidades de los ciudadanos, conforme a los principios establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política y desarrollados en la Ley 489 de 1998.

Dentro de este proceso de renovación de la administración de justicia, el legislador previó una medida de protección especial a favor de los empleados que se encontraran en circunstancia excepcionales que ameritaban un tratamiento preferencial, en los siguientes términos:

“Artículo 12. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.”.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia T-768 de 2005, sostuvo que la medida consagrada en la norma arriba transcrita responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho. Así se lee en la citada sentencia:

(...) Pues bien, es en desarrollo de este tipo de medidas, entre otras, en donde se enmarca la protección laboral reforzada establecida por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, denominada “reten social”, por medio de la cual se buscó que dentro del programa de renovación de la administración pública, se otorgara una protección especial a las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación la ley en comento cumplieran con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez. De lo contrario, en virtud de la fusión, reestructuración o liquidación de las entidades públicas objeto del programa de renovación referido, esas personas quedarían desprotegidas y cesantes laboralmente.

Así las cosas, se concluye que aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en la condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribe a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, no obstante, dicha protección no se agota allí, como quiera que la disposición referida es simplemente una aplicación concreta de las garantías constitucionales, las cuales están llamadas a ser aplicadas cuando quiera que el ejercicio del derecho fundamental pueda llegar a verse conculcado. **En este orden de ideas, debe tenerse presente que la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho.**

6.4. Los programas de renovación o modernización de la administración pública persiguen una mejora en la eficiencia de las labores adelantadas por las entidades públicas con la finalidad de optimizar la prestación de los servicios necesarios en el cumplimiento de los fines del estado. Con este objetivo, es posible que la administración decida reorganizar su estructura y, en este proceso, eventualmente racionalizar las plantas de personal de las entidades estatales. **No obstante, los derechos de los trabajadores no pueden verse lesionados por la supresión intempestiva de sus cargos, en virtud de una decisión unilateral y discrecional de la administración. Es dentro de esta finalidad en donde se inscribe la protección laboral reforzada que prevé la ley 790 de 2002. (...).** (negrilla fuera del texto).

Cabe destacar, que esta protección especial fue reglamentada con posterioridad mediante el Decreto 190 de 2003, en los siguientes términos:

(...) ARTÍCULO 1o. DEFINICIONES. Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del presente decreto, se entiende por:

(...)

1.5 Servidor próximo a pensionarse: Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez.

(...)

ARTÍCULO 12. DESTINATARIOS. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública no podrán ser retirados del servicio las madres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo 1 del presente decreto.”

Del caso concreto

El demandante en el escrito de la demanda y en el recurso de apelación sostiene que la entidad demandada al aplicar el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, vulneró sus derechos de carrera en tanto que no le permitió hacer uso del derecho de opción previsto en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998. Precisó que, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, hizo mal en aplicarle la citada protección cuando su situación particular no correspondía a la de un prepensionado.

En punto de este tema, la Sala estima necesario reiterar que la Ley 790 de 2002 estableció una protección especial, en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública, consistente en una estabilidad laboral reforzada, para las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la citada ley.

En este mismo sentido, debe decirse, que de acuerdo a lo manifestado por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, en el Oficio No. 2004-2-00792.1 de 30 de enero de 2004 el cargo que venía desempeñando el actor no podía ser suprimido dada su condición especial de prepensionado.

Bajo este supuesto, la Sala pasa a determinar sí, en efecto, la situación particular del señor José Eugenio Lozano Andrade se adecuaba a los supuestos del artículo 12 de la citada Ley 790 de 2002.

Sobre el particular, se advierte, que dentro del expediente se encuentra acreditado que el demandante prestó sus servicios al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA., a partir del 9 de agosto de 1985², y que su nacimiento se registró el 25 de noviembre de 1948³, razón por la cual, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante quedó cobijado por el régimen de transición previsto en su artículo 36⁴, toda vez que, en ese momento contaba con 46 años de edad.

De acuerdo con lo expuesto, al señor José Eugenio Lozano Andrade como empleado oficial en materia de pensión de jubilación le resultaba aplicable la normatividad anterior, a la Ley 100 de 1993, esto es, la Ley 33 de 1985, la cual estableció en el artículo 1 que el tiempo de servicio y edad para efectos del reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación era de 20 años continuos o discontinuos y 55 de edad.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe decirse que en el caso concreto el demandante adquirió su estatus pensional el 9 de agosto de 2005, momento en el cual cumplió el último de los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985, 20 años de servicios, para el reconocimiento de una pensión de jubilación. Así las cosas, para la Sala la situación particular del demandante correspondía a la prevista para los prepensionados en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, toda vez que, adquirió su estatus pensional dentro del término de tres años contados a partir de la promulgación de la citada norma, esto es entre el 27 de diciembre de 2002 y el 27 de diciembre de 2005.

² Ver folio 18 del expediente.

³ Ver folio 17 del expediente.

⁴ ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior *al cual se encuentren afiliados*. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

De acuerdo con las razones que anteceden, el actor sí era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, medida que a juicio de la Sala en nada vulnera los derechos de carrera que le asistían al señor José Eugenio Lozano Andrade.

Sobre este punto, para la Sala resulta importante precisar que de conformidad con lo establecido en acápites anteriores, la medida de protección establecida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 obedece a disposiciones constitucionales, entre ellas la protección a la seguridad social, esto es, al goce de una pensión de jubilación.

Bajo estos supuestos, contrario a lo afirmado por el señor José Eugenio Lozano Andrade, debe decirse que el hecho de que una persona que se encuentre próxima a obtener el reconocimiento de una prestación pensional no pueda ser despedida, como consecuencia de un proceso de supresión de cargos, constituye una garantía del ejercicio de sus propios derechos.

Así mismo, se estima que la citada medida de protección no resulta contraria a lo previsto en los artículos 122 y 125 de la Constitución Política en tanto que un proceso de supresión necesariamente no lleva implícita una medida de supresión de toda una planta de personal. Lo anterior, resulta razonable, dado que en el transcurso de dicho proceso la entidad requiere de algunos empleos para garantizar el normal desarrollo de sus funciones. En este sentido, dispuso el artículo 15 del Decreto 1292 de 2003:

“Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que asuma funciones el Liquidador, este elaborará y presentará a la Junta Liquidadora el programa de supresión de cargos, procediendo a eliminar los cargos vacantes y los que no sean necesarios para adelantar el proceso. Para el efecto, se expedirá el acto administrativo correspondiente de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

En todo caso, al vencimiento del término del proceso de liquidación del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora en Liquidación, quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes, de acuerdo con el respectivo régimen legal.”

Lo anterior adquiere relevancia, para el caso concreto, si se tiene en cuenta, que el proceso de supresión del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria en liquidación INCORA, no culminó en los tres años previstos en el Decreto

anteriormente mencionado, pues, tal como quedó anotado acápite anteriores, se requirió la ampliación del término inicial mediante los Decretos 1492 de 2006, 542 de 2007 y 2462 de 2007.

De otra parte, estima la Sala que tampoco es cierto que con la aplicación de la medida de protección especial contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 al señor José Eugenio Lozano Andrade se le haya vulnerado su derecho adquirido a optar entre una indemnización o la reincorporación a un cargo equivalente, dado que la opción de elegir entre una reincorporación y una indemnización no es consecuencia inmediata de ostentar derechos de carrera sino de la supresión efectiva de un cargo de carrera ejercido por un funcionario inscrito en el escalafón del sistema de carrera.

Así las cosas, como en el caso concreto la supresión del cargo del actor no se concretó, debe precisarse que el derecho solicitado nunca ingresó en su patrimonio lo que torna en improcedente su petición de optar por la reincorporación o la indemnización por supresión del cargo.

Al respecto, esta Sección en sentencia de 30 de agosto de 2007. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. 4279-2005; sostuvo:

“La entidad demandada al darle aplicación al artículo 12 de la ley 790 de 2002 no le desconoció el derecho que le asistía como empleada inscrita en la carrera administrativa; si bien es cierto no le dio la opción de la indemnización por supresión del cargo, fue precisamente porque el cargo que ejercía la actora no fue suprimido, y en esas condiciones no podía optar por la mencionada indemnización, no violándose el derecho al trabajo, a los derechos adquiridos con justo título y la estabilidad en la carrera administrativa, todo lo contrario esos fueron los derechos que se protegieron al permitir que la actora, en condición de pre pensionada, continuara laborando.”.

Por lo expuesto, y como quiera que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, la Sala confirmará la decisión del Tribunal por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

Decisión

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 6 de mayo de 2009, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena negó las pretensiones de la demanda formulada por JOSÉ EUGENIO LOZANO ANDRADE contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en liquidación, INCORA.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
MONSALVE

GERARDO ARENAS

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

