

TERMINACION DE LA RELACION LABORAL POR PENSION - Se requiere la inclusión en nomina de pensionados, debidamente notificada

El párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece: “Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión”. Dicho Parágrafo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1037 de 5 de noviembre de 2003, en el siguiente sentido: “Siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”. En efecto, la Corte Constitucional estableció como requisito para la terminación de la relación laboral la inclusión del trabajador en nómina de pensionados, debidamente notificada.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 9 – PARAGRAFO 3

NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional, sentencia de 5 de noviembre de 2003, Rad. C-1037 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá, D. C., dos de septiembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 50001-23-31-2009-00215-01 (AC)

Actor: LUIS BERNARDO FRANCO RAMIREZ

Demandado: REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Referencia: FALLO SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante apoderado, contra el fallo del 23 de junio de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, que accedió a las pretensiones de la tutela.

I. ANTECEDENTES

A. Pretensiones

El demandante pidió protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso y formuló las pretensiones de la siguiente manera:

“Con fundamento en los hechos que dejo relacionados, atentamente impetro del H. Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, que se ordene a la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, que me reintegre al cargo que venía ocupando, esto es, el de DELEGADO DEPARTAMENTAL 0020 – 04, en la Circunscripción Electoral del Departamento Del Meta y se me reconozcan los salarios y prestaciones dejados de percibir durante todo el período en que he estado suspendido, debiendo ser incluido inmediatamente en la nomina (sic) de pago, situación que debe permanecer hasta que entre a gozar de la pensión de jubilación”.

B. Hechos

- Dijo el actor que el 25 de agosto de 2006 solicitó la pensión de jubilación al Instituto de Seguro Social.
- El 16 de abril de 2009, el Gerente de Talento Humano de la Registraduría Nacional del Estado Civil, le envió al actor la comunicación DRN-GTH, en la que le informan que a partir de esa fecha hacía parte del programa integral de de pre pensionados “proyecto nueva vida”, por reunir los requisitos señalados en el régimen de transición previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente le solicitaron que si había realizado algún trámite al respecto, le remitiera copia del mismo a la gerencia.
- Adujo que el 6 de mayo de 2009 respondió a la solicitud del Director de Talento Humano, con copia al Registrador Nacional, en la que manifestó que presentó la solicitud de la pensión al ISS – Regional Villavicencio, pero que ésta se encontraba en la dependencia de “Imputación y pagos”, pendiente de pasar a la dependencia de “Liquidación”.
- Manifestó que el 19 de mayo de 2009, fue declarado insubsistente del cargo de Delegado Departamental 0020-04 de la planta global de la sede central de la Registraduría Nacional del Estado Civil – Delegación Departamental del Meta, mediante Resolución No. 2975.
- Sostuvo que la entidad accionada incurrió en vía de hecho, pues el ISS no le ha reconocido la pensión de jubilación, lo que desconoce los derechos fundamentales invocados.
- Dijo que de conformidad con lo establecido en la Ley 797 de 2003 y según la jurisprudencia constitucional, el empleador podrá dar por terminada la relación legal o reglamentaria o el contrato de trabajo con el empleado,

cuando sea reconocida o notificada la pensión de jubilación y el trabajador sea incluido en nómina de pensionados.

- Por último mencionó que ha quedado sin ingresos que le permitan atender sus necesidades mínimas y las de su familia, además de las obligaciones exigibles por los terceros.

C. Trámite Procesal

La acción de tutela fue interpuesta ante la Sección Segunda – Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en auto del 2 de junio de 2009, la remitió por competencia al Tribunal Administrativo del Meta.

D. Intervención de la demandada

- **Registraduría Nacional del Estado Civil.**

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil respondió a la acción de tutela en los siguientes términos:

Adujo que el señor Luis Bernardo Franco Ramírez ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1014 de 2000 y podía ser declarado insubsistente sin motivación alguna, tal como lo dispone el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968.

Dijo que en cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia C-230 del 6 de marzo de 2008, el Registrador Nacional del Estado Civil debía efectuar nombramientos en propiedad, de acuerdo con los resultados del proceso de selección del concurso de méritos iniciado por la entidad.

Sostuvo que el señor Franco Ramírez participó en el proceso de selección por concurso de méritos para proveer 64 cargos de Delegado Departamental, en el que no superó la prueba de conocimientos y aptitudes comportamentales y que solo cuando se enteró que quedaba fuera del concurso interpuso la tutela.

Manifestó que el empleo del actor es de libre nombramiento y remoción, lo que no es sinónimo de estabilidad laboral, toda vez que ésta simplemente obedeció a la discrecionalidad del nominador de turno.

Mencionó que el Registrador Nacional debe respetar la lista de elegibles, pues, de no proceder a los nombramientos, estaría violando los derechos de todas las personas que superaron todas las etapas del concurso de méritos.

Sugirió que los hechos que dieron origen a la acción de tutela se derivaron de la actuación culposa, negligente o imprudente del actor, por lo que no es admisible que éste pretenda usar la tutela para obtener la protección de unos derechos presuntamente vulnerados.

Dijo que la acción de tutela no cumple con el requisito de la inmediatez, toda vez que la supuesta agresión a los derechos fundamentales del actor deviene del 6 de marzo de 2008, fecha en que la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-230.

Adicionalmente, sostuvo que la inconformidad planteada por el actor puede ser debatida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la acción que considere conveniente, pues no acreditó el perjuicio irremediable que hiciera procedente la tutela, en este caso.

Hizo un recuento de la normatividad que regula el cargo de Delegado Departamental. Dijo que es de “*libre remoción*” y que por ende, está sujeto a la discrecionalidad del nominador.

Por último solicitó que se declare la improcedencia de la tutela o, en su defecto, se nieguen las pretensiones del actor, por cuanto la Registraduría Nacional del Estado Civil no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

E. El fallo impugnado

El Tribunal Administrativo del Meta, en fallo del 23 de junio de 2009, accedió a las pretensiones de la demanda. Dijo que de conformidad con el artículo 9 parágrafo 3 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia C-1037 del 5 de noviembre de 2003, que adicionó dicho parágrafo, se estableció que para que el empleador pudiera dar por terminado el contrato de trabajo o la relación laboral o reglamentaria con el

empleado, debe ser reconocida y notificada la pensión y, además debe incluirse en nómina de pensionados al empleado.

Consideró que la actuación de la Registraduría al desvincular al actor de su cargo, vulnera los derechos fundamentales invocados por éste y amparó el derecho al trabajo del demandante. Suspendió la ejecución de la Resolución 2975 del 19 de mayo de 2009 y ordenó el reintegro del actor al cargo de Delegado Departamental 0020-004, además del pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta que se produzca el reintegro del accionante, sin solución de continuidad.

F. Impugnación

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil impugnó la decisión del Tribunal. Solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, toda vez que el juez de primera instancia no vinculó al Instituto de Seguro Social, pues el accionante invoca el mínimo vital en relación con dicha entidad.

En esta instancia, el despacho ponente de esta providencia ordenó vincular al Seguro Social – Fondo de Pensiones, con el fin de que rindiera un informe respecto del trámite que se ha llevado a cabo para el reconocimiento de la pensión del accionante y el estado en que éste se encuentra.

II. CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza.

Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

El objeto de esta acción es la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso que el accionante considera vulnerados por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en cuanto lo declaró insubsistente del cargo de Delegado Departamental de la Registraduría Nacional del Estado Civil – Delegación Departamental del Meta, mediante Resolución No. 2975, no obstante estar a la espera de la resolución que le reconoce la pensión de jubilación.

Por su parte, la entidad accionada asevera que el actor ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción y podía ser declarado insubsistente sin motivación alguna, tal como lo dispone el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968. Además, manifiesta que en cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia C-230 del 6 de marzo de 2008, el Registrador Nacional del Estado Civil debía efectuar nombramientos en propiedad, de acuerdo con los resultados del proceso de selección del concurso de méritos iniciado por la entidad, en el que el actor participó sin superar las pruebas establecidas.

El Tribunal Administrativo del Meta, en sentencia del 23 de junio de 2009, amparó los derechos fundamentales del actor y decidió suspender la ejecución de la Resolución No. 2975, que declaró insubsistente al actor y, adicionalmente, ordenó el reintegro del actor y el pago de los salarios dejados de percibir desde la desvinculación hasta el mencionado reintegro.

La Sala modificará el fallo impugnado por las razones que a continuación se exponen:

El párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece:

“Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.

El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este

artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones”.

Dicho Parágrafo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1037 de 5 de noviembre de 2003, con ponencia del H. Magistrado Jaime Araujo Rentería en el siguiente sentido:

“Siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”.

En efecto, la Corte Constitucional estableció como requisito para la terminación de la relación laboral la inclusión del trabajador en nómina de pensionados, debidamente notificada. Situación que no fue tomada en cuenta por la entidad accionada, lo que vulneró de manera evidente los derechos fundamentales del actor, al declararlo insubsistente del cargo de Delegado Departamental.

No obstante, mediante auto de ponente fechado el 10 de agosto del año en curso, se vinculó al Instituto de Seguros Sociales – Fondo de Pensiones, a fin de que rindiera un informe del estado de la solicitud de pensión presentada por el actor en agosto de 2006.

En dicho informe, el Jefe Central Nacional de Tutelas del ISS dijo que mediante Resolución No. 031673 del 23 de julio de 2009, el Gerente del Centro de Atención a Pensiones de ISS – Seccional Cundinamarca, reconoció en favor del actor una pensión de jubilación por el valor de \$3'928.901, a partir del 20 de mayo de 2009, incluida en la nómina correspondiente al mes de agosto de 2009, pagadera a inicios de septiembre de este año.

Sin embargo, no obra prueba en el expediente de que la mencionada resolución fue notificada al actor. Por tanto, la Sala ordenará al Instituto de Seguro Social – Fondo de Pensiones, que en el término de 48 horas, contados a partir de la

notificación de presente providencia, informe al actor sobre el contenido de la Resolución No. 031673 del 23 de julio de 2009.

Sin embargo, se requerirá a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que, en cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia C-230 del 6 de marzo de 2008, estudie las situaciones de cada uno de los empleados de manera particular, esto con el fin de no contravenir lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia C-1037 del 5 de noviembre de 2003, que lo adicionó.

Adicionalmente, se previene al Instituto de Seguro Social para que de cumplimiento a los términos establecidos en la mencionada ley 797, toda vez que no se justifica la demora en la resolución de una petición de reconocimiento de una pensión de jubilación, a sabiendas de que el término estipulado en la ley 797 es de tres meses.

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

III. FALLA

- a. **MODIFÍCASE** el fallo de tutela del 23 de junio de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Meta. En su lugar se dispone:
- b. **AMPÁRASE** el derecho fundamental de petición del señor Luis Bernardo Franco Ramírez. En consecuencia,
- c. **ORDÉNASE** al Instituto de Seguro Social – Fondo de Pensiones notificar al actor el contenido de la Resolución No. 031673 del 23 de julio de 2009.
- d. **DÉSE POR TERMINADA** la acción de tutela de la referencia por carencia actual de objeto, en relación con los demás derechos invocados.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ