

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO SÉPTIMO (7º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BARRANQUILLA**

Barranquilla, D. E. I. P., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Referencia Exp. No. 08001-33-33-007-2016-00103-00
Demandante: ISABEL CELIN BOVEA
Demandado: DIRECCIÓN DISTRITAL DE LIQUIDACIONES DE
BARRANQUILLA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral instaurado, a través de apoderado judicial, por la señora **ISABEL CELIN BOVEA** en contra de la **DIRECCIÓN DISTRITAL DE LIQUIDACIONES DE BARRANQUILLA** (en adelante DDL). Para lo cual se procederá de la siguiente manera:

I. ANTECEDENTES

1.1. Petitum

Lo expresa la accionante de la siguiente manera:

"1º.- Se le de nulidad al Oficio del 27 de mayo del 2013 de la DIRECCION DISTRITAL DE LIQUIDACIONES DE BARRANQUILLA.

2º.- A título de restablecimiento del derecho, pido:

a) Reconocer y pagar a mi poderdante, Pensión Proporcional de Jubilación establecida en el Artículo 74 del Decreto 1848 de 1969

b) Liquidar la Pensión Proporcional de Jubilación de acuerdo a lo establecido en el artículo 1º de la ley 62 de 1985 y ley 33 de 1985, teniendo en cuenta para ello todos salariales devengados por mi poderdante en el último año de servicio.

c) Indexar la primera mesada de la Pensión de Jubilación.

d) Pagar a mi poderdante, los retroactivos de la Pensión Proporcional de Jubilación, a partir del 15 de mayo del 2006, junto con las mesadas adicionales, debidamente indexadas."

1.2. Causa petendi

Los hechos que fundamentan el medio de control presentado por la demandante, fueron narrados en la demanda así:

"1º.- Mi poderdante laboró para la empresa ESE HOSPITAL PEDIATRICO DE BARRANQUILLA, en el periodo desde el día 16 de noviembre de 1987 hasta marzo 26 de 1999.

2º.- La labor fue realizada por mi poderdante de manera directa, cumpliendo las órdenes del personal administrativo del Hospital Pediátrico de Barranquilla.

3º.- Durante la relación laboral, a mi poderdante, le hicieron descuentos de aportes para pensiones a la Caja Municipal de Previsión Social, al Instituto de Seguros Sociales y a Colfondos.

4º.- Mi poderdante nació el día 15 de mayo de 1951, cumplió 55 años de edad el día 15 de mayo de 2006.

5º.- La ESE HOSPITAL PEDIATRICO DE BARRANQUILLA, mediante Resolución No. 0105 de fecha 10 de marzo de 1999, suprimió el cargo que venía desempeñando mi poderdante.

6º.- Mi poderdante tiene derecho al reconocimiento de una Pensión de Jubilación restringida.

7º.- La terminación de su relación laboral con mi poderdante por parte del Hospital Pediátrico de Barranquilla, se hizo sin causa justa.

8º.- Se presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la procuraduría el día 19 de junio del 2015, convocando a SUPERINTENDENCIA DISTRITAL DE LIQUIDACIONES DE BARRANQUILLA

9º.- la audiencia de conciliación fue celebrada el 29 de julio del 2015, donde no se hizo presente el apoderado de la SUPERINTENDENCIA DISTRITAL DE LIQUIDACIONES DE BARRANQUILLA. Y se procedió a dar acta de no conciliación."

1.3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

Considera la demandante, como vulneradas las siguientes disposiciones legales:

Constitución Política de Colombia, Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 13, 53

Ley 62 de 1985 artículo 1; Ley 33 de 1969; Ley 71 de 1988; Ley 32 de 1986;

Decreto 2340 de 1971, artículo 99; Decreto 1045 de 1978, artículo 45; Decreto 590 y 738 del 1970; Ley 100 de 1993; Decreto 2709 de 1994; Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Código Sustantivo del Trabajo, artículo 21.

En el concepto de la violación el apoderado de la demandante expuso los argumentos de su demanda, considerando que en Colombia el Sistema General de pensiones, tiene por objeto garantizarle a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, para garantizarle una Vida digna en esta etapa o condición de la persona, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que determina la ley. Dicho sistema aplica para todas la persona, habitantes del territorio nacional sin distinción alguna conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas.

La administradora de pensiones tanto públicas como privadas es elemento estructural del sistema de Seguridad Social; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones, hoy tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de carta política, cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación de servicio público de la Seguridad Social bajo su dirección, coordinación y control de conformidad con la ley.

La Pensión de Vejez por despido injusto o pensión sanción, es un modelo que le permite al trabajador no ser sometidos a abusos por parte de su empleador, y proteger en un futuro su pensión de vejez para, tener una vida digna ante las inclemencias de la vejez, esta modalidad de pensión figuró primero en la ley 171 de 1961 artículo 8° para los trabajador particulares y se incluyó también a los empleados oficiales que con posterioridad con el Decreto 1848 de 1969 se desarrolló de manera más específica para los empleados oficiales y haciendo la distinción entre trabajadores oficiales y servidores públicos.

Concluyó afirmando que se habla de este tipo se pensión sanción y establece unos requisitos para ambos, siendo la primera para Trabajadores particulares, y la segunda para empleados oficiales y que de las prerrogativas que se debe tener para el goce de la anterior pasión, es preciso anotar que la demandante las posee.

Pero la cuestión fundamental es el vacío normativo que se genera con respecto a los servidores públicos y este tipo de prestaciones, ya que se deja por fuera a los servidores públicos poniéndoles en estado de indefensión, y además vulnerándosele el derecho de la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 13 de la Constitución donde se versa que recibirán la misma protección y trato ante las autoridades sin ninguna discriminación. Se apoyó en algunas sentencias del Consejo de Estado sobre pensión sanción por despido sin justa causa, las cuales transcribió en su demanda para asegurar que deben reconocerse sus pretensiones.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante su apoderado legalmente constituido, la Dirección Distrital de

Liquidaciones de Barranquilla contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones tal como quedó consignado en la fijación del litigio de la audiencia inicial.

Dentro de sus argumentos de defensa, explicó que en primer lugar la demandante no cumple con los requisitos de ley para acceder a la pensión sanción que reclama, consignada primeramente en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el Decreto 1848 de 1969, y posteriormente en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la ley 50 de 1990 y quedando finalmente establecido en la ley 100 de 1993, artículo 133; normas que señalan claramente que para acceder a la pensión restringida debe existir un despido injusto, haber laborado más de 10 años, tener la calidad de trabajador del sector privado o empleado oficial vinculado por contrato de trabajo y la omisión del empleador de no afiliarse al trabajador al sistema general de pensiones, requisitos que no cumple la demandante y a continuación pasa a explicar cada uno de los puntos.

En cuanto al despido injusto, afirmó que en el caso de la señora ISABEL CELIN su retiro del cargo fue debido a una supresión del mismo la cual es una causal de retiro avalada por la ley y que el hecho que la demandante se encontrara en carrera administrativa no significa que gozara de inamovilidad. En lo que tiene que ver al requisito de tener la calidad de empleado oficial, la demandada manifestó que conforme a los documentos obrantes en el expediente, no cabe duda que la actora ostentaba la calidad de servidor público, por lo que no puede pretender que se le dé el trato de un trabajador oficial.

En cuanto a la no afiliación al sistema general de pensiones, adujo que tal como se desprende de varios de los certificados y resoluciones que obran en la hoja de vida de la demandante y que se aportaron como prueba, la señora ISABEL CELIN permaneció afiliada a la hoy extinta Caja de Previsión Social Municipal de Barranquilla en lo referente al tema de seguridad social, lo que demuestra que la extinta ESE HOSPITAL PEDIATRICO DE BARRANQUILLA cumplió a cabalidad con su obligación de consignar los aportes a pensión de la empleada.

Finalmente se refirió a que la DDL no es la entidad llamada a satisfacer las pretensiones de la demandante y señaló las normas y jurisprudencia que sustentan su tesis en este sentido.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

El libelo demandatorio fue presentado en la Oficina de Servicios Judiciales de los Juzgados Administrativos de Barranquilla, el día 3 de junio de 2016, correspondiéndole por reparto a este Despacho, quien mediante auto del 16 de junio de ese año (folio 43), ordenó la admisión de la demanda, la notificación de la demandada y el respectivo traslado.

Vencido el plazo para contestar y reformar la demanda, se fijó fecha para audiencia inicial mediante auto del 27 de octubre de 2016, la cual se celebró el día 7 de diciembre de 2016, en donde se desarrollaron todas las etapas consignadas en el artículo 180 del CPACA y finalmente se dio aplicación al inciso final del artículo 181 del CPACA, prescindiendo de la audiencia de

juzgamiento y se ordenó la entrega de los alegatos de conclusión por escrito, para dictar sentencia en la misma forma.

Del derecho para alegar de conclusión hizo uso la parte demandada y el Ministerio Público.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante escrito presentado el 31 de enero de 2017, la Procuradora 61 Judicial I Administrativa Delegada ante este Despacho rindió concepto en el asunto de la referencia, comenzando por señalar los antecedentes del caso concreto y los hechos relevantes. Señaló como problema jurídico a resolver el determinar si el acto administrativo contenido en el oficio de fecha 27 de mayo de 2013, expedido por la Dirección Distrital de Liquidaciones, se encuentra viciado de nulidad y si como consecuencia de ello habría lugar a reconocer y pagar una pensión sanción a la actora.

Inició su concepto trayendo a colación el texto del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, y adujo que la pensión sanción va encaminada a proteger la situación laboral de aquellos empleados vinculados por contrato de trabajo que ostentan la calidad de empleado oficial. Explicó la clasificación de los empleos en Colombia a través del tiempo y las diversas leyes que lo regulan.

Indicó que de las pruebas obrantes en el expediente refulge claramente que la actora estuvo vinculada a la administración pública en la ESE HOSPITAL PEDIATRICO DE BARRANQUILLA, y su vinculación se dio bajo las reglas de una relación legal y reglamentaria, pues las mismas se hicieron a través de nombramiento y posesión de la actora y su posterior inscripción en la carrera administrativa; por lo tanto queda claro que por la naturaleza del cargo que ocupaba la actora no le permitían acceder al derecho de una pensión sanción, aun cuando hubiere probado el despido injusto, ya que se trataba de un empleado público y no de un trabajador oficial. Agregó que la supresión de cargos es una causal de retiro del servicio prevista para los empleados públicos, ya sea de libre nombramiento y remoción, en provisionalidad o de carrera administrativa y que esta causal encuentra justificación en la prevalencia del interés general sobre el particular, de tal manera que ni la carrera administrativa brinde garantías o sea impedimento para que el Gobierno lleve a cabo dentro de los parámetros legales, la supresión de los empleos, y sin que pueda catalogarse esto como injusto; para reforzar esta tesis añadió una jurisprudencia del Consejo de Estado.

Seguidamente pasó a explicar que independientemente de la posibilidad de que la accionante reuniera o no los requisitos para lograr lo pretendido, esa Agencia del Ministerio Público considera que en este caso existe falta de legitimación en la causa por pasiva de la Dirección Distrital de Liquidaciones y sustenta su tesis en el evento que para el año en que salió la demandante de la extinta ESE Hospital Pediátrico, esto es en el año 1999, para dicha época no se vislumbraba la liquidación de la entidad y durante ese tiempo no fue iniciada la demanda que nos ocupa, es decir que la legitimación en la causa no puede recaer sobre la Dirección Distrital de Liquidaciones, porque los hechos materia de demanda se produjeron con anterioridad a la liquidación de la extinta ESE y

por consiguiente al existir falta de legitimación en la causa por pasiva y siendo este un requisito previo para dictar sentencia, no puede fallarse ni a favor ni en contra de la demandante; esta tesis igualmente la sostiene con jurisprudencia sobre la legitimación en la causa y en el concepto en sentido estricto reitera que debe declararse probada la excepción o en su defecto negar las pretensiones de la demanda.

V. CONSIDERACIONES

El Juzgado no observa irregularidades procedimentales que conlleven declarar la nulidad total o parcial de lo actuado, y se encuentran cumplidos todos los controles de legalidad y los presupuestos procesales. En efecto, este Juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde se prestó el servicio; demandante y demandada tienen capacidad sustancial y procesal; y la demanda reúne los requisitos establecidos en el artículo 162 del CPACA.

5.1. Acto demandado

Oficio No. 201310008463-2 de fecha 27 de mayo de 2013, por medio del cual la Asesora de Gestión Humana de la Dirección Distrital de Liquidaciones de Barranquilla, contesta el derecho de petición formulado por la demandante y resuelve negar la pensión proporcional por despido injusto que fue solicitada.

5.2. Planteamiento de problemas jurídicos

5.2.1. Principal

Tal como quedó registrado en la audiencia inicial, el problema jurídico principal a resolver en el presente asunto consiste en determinar si la actora reúne o no los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para el reconocimiento y pago de una pensión proporcional de jubilación, llamada pensión sanción.

5.2.2. Asociados

1. Establecer si le resultan aplicables a los empleados públicos los artículos 8º de la ley 171 de 1961, el 74 del Decreto 1848 de 1969 y el 133 de la ley 100 de 1993.
2. ¿Puede aplicarse el principio de favorabilidad laboral en relación con empleados públicos al interpretar la norma relacionada con la pensión sanción otorgada primeramente a los empleados particulares y trabajadores oficiales, si no existe una seria y razonable duda sobre su interpretación?
3. En caso de accederse a las pretensiones, determinar si opera la prescripción de mesadas pensionales.
4. Determinar si en caso de accederse a las pretensiones, es la Dirección Distrital de Liquidaciones la llamada a responder por lo solicitado en la demanda.
5. Cualquier otro punto que el Despacho considere necesario desarrollar en la sentencia.

5.3. Tesis del Despacho

La actora no reúne los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para el reconocimiento y pago de una pensión proporcional de jubilación, llamada pensión sanción, como son: a) ser trabajador privado o particular o empleado oficial vinculado por contrato de trabajo (trabajador oficial); b) haber sido despedido sin justa causa o no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador; c) cumplir con el mínimo de tiempo de servicios y de edad exigidos por la ley según se trate de hombre o de mujer, que si colma la demandante; por consiguiente, a los empleados públicos: d) no le resultan aplicables los artículos 8º de la ley 171 de 1961, el 74 del Decreto 1848 de 1969 y el 133 de la ley 100 de 1993 sobre pensión sanción o restringida de jubilación; y e) no se les aplica el principio de favorabilidad laboral al interpretar la norma relacionada con la pensión sanción o restringida de jubilación, al no existir una seria y razonable duda sobre su interpretación.

5.4. Premisas fácticas

Las siguientes son las pruebas que se recaudaron dentro del proceso y que servirán de sustento para resolver el caso concreto.

- a) Certificado de inscripción en la carrera administrativa de la señora ISABEL CELIN BOVEA por parte del Hospital Pediátrico de Barranquilla.
- b) Certificado laboral expedido por la Red Pública Hospitalaria de Barranquilla, Unidad Administrativa Hospital Pediátrico de Barranquilla, de fecha 25 de julio del 2005, referente al tiempo laborado por la señora ISABEL CELIN BOVEA en el Hospital Pediátrico de Barranquilla.
- c) Oficio del 24 de marzo de 1999, en el que el Hospital Pediátrico de Barranquilla, le informa a la señora ISABEL CELIN BOVEA de la supresión del cargo que tenía.
- d) Certificado de informe laboral Formato I y Certificado de salario base para liquidación y emisión de bonos pensionales, Formato II de ISABEL CELIN BOVEA.
- e) Liquidación del bono pensional.
- f) Derecho de Petición presentado ISABEL CELIN BOVEA, con fecha 7 de mayo del 2013, dirigida a la Superintendencia Distrital de Liquidaciones, en el cual reclama el pago de la Pensión proporcional de jubilación y los retroactivos de dicha Pensión debidamente indexados.
- g) Oficio de la Dirección Distrital de Liquidaciones de Barranquilla, dirigido a la demandante en el que resuelve la solicitud presentada, el día 7 de mayo del 2013.
- h) Historia laboral de la señora ISABEL CELIN BOVEA.
- i) Certificación de Colfondos sobre el fondo de pensiones de la demandante.
- j) Extracto de Fondo de Pensiones Obligatorias de la demandante.
- k) Oficio de información de prestaciones al I.S.S. del bono pensional.
- l) Oficio del 26 de julio del 2012 de Colfondos.
- m) Oficio de solicitud de conciliación extrajudicial.

5.5. Premisas normativas y jurisprudenciales

Se procede ahora a realizar un estudio de la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso concreto, teniendo en cuenta que dentro de la litis se discute la temática denominada pensión sanción o proporcional por despido injusto.

5.5.1. De la pensión sanción o restringida. Regulación normativa.

La pensión sanción surgió en el derecho laboral colombiano como un mecanismo de disuasión al empleador para evitar que, antes de que el trabajador cumpliera los requisitos necesarios para obtener la pensión de jubilación, se le despidiera sin justa causa del empleo. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, la pensión sanción buscaba *"disuadir a los empleadores que desearan despedir sin justa causa a trabajadores con antigüedad de servicio superior a los 10 años -y que no alcanzaran los 20-, asegurándoles una pensión proporcional que reemplazara en parte la jubilación plena frustrada por el despido abusivo."*¹

La norma que creó la pensión sanción es el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuyo tenor literal es el siguiente:

"El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00) después de haber laborado para la misma, o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrán derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si, después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

¹ Cf. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección segunda. Sentencia de septiembre 29 de 1994. M.P. Dr. Hugo Suescún Pujols.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial".

Para aclarar la vigencia de esa normativa respecto de los trabajadores que regían su relación laboral por el Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, "por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968", la consagró expresamente en los siguientes términos:

"Pensión en caso de despido injusto.

1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

2. Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.

3. Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

4. La cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

5. La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá, en todo lo demás, por las disposiciones pertinentes de este decreto y el decreto 3135 de 1968".

La sanción por el despido injusto tuvo plena aplicación, tanto para los empleados particulares como para los trabajadores oficiales, hasta la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, por cuanto el artículo 37 de esa normativa subrogó el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

No obstante, en razón a que la Ley 50 de 1990 únicamente era aplicable a los trabajadores regulados por el Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, concluyó que la pensión sanción regulada en la Ley 171 de 1961 producía efectos jurídicos para los

trabajadores oficiales porque la ley que rige las relaciones entre particulares no es aplicable a los trabajadores oficiales. Luego, el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no derogó ni el artículo 8º de la Ley 171 de 1968, ni el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969.

En efecto, la sentencia del 5 de mayo de 2005, expediente 24402, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, advirtió que *"el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no derogó el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuanto consagra la pensión sanción para los trabajadores oficiales, de suerte que este último mantuvo vigor jurídico en este concreto punto frente a esa estirpe de trabajadores del Estado"*. Esta sentencia reiteró lo expuesto por esa misma Sala en sentencias del 22 de agosto de 1995, expediente 7571, del 10 de julio de 1996.

Posteriormente, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, derogó tácitamente el artículo 74 de la Ley 171 de 1968, pero consagró una nueva "pensión sanción" para los trabajadores oficiales y los del sector privado, dicha norma prevé lo siguiente:

"El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

PARÁGRAFO 2o. Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

PARÁGRAFO 3o. A partir del 1o. de enero del año 2.014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios.”

La norma anterior supone que para otorgar una pensión sanción debe operar alguna de las siguientes hipótesis:

La primera, cuando: i) el empleador omite el deber de afiliar al trabajador al Sistema General de Pensiones, ii) el trabajador es despedido sin justa causa, iii) este ha trabajado más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, iv) ha cumplido 60 años de edad si es hombre o 55 años si es mujer, o a partir del momento en que cumpla la edad respectiva.

En la segunda hipótesis, se causa el derecho a la pensión sanción regida por la Ley 100 de 1993: i) cuando el trabajador es despedido sin justa causa, ii) ha trabajado más de 15 años y, iii) cuando cumpla 55 años de edad si es hombre o 50 años si es mujer, o a partir del momento en que cumpla la edad.

Igualmente se concluye sin titubeo que las normas relacionadas con la pensión sanción se aplican de forma exclusiva a los trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado, excluyendo a los empleados públicos.

5.5.2. Régimen general jurídico laboral de los servidores del Estado y especial de los de las Empresas Sociales del Estado

Por otra parte, los criterios para diferenciar quien es empleado público o trabajador oficial en el derecho colombiano, son el orgánico y el funcional. Según el primero, dicha distinción dependerá fundamentalmente del órgano o entidad al cual se encuentre vinculado el servidor público, es la naturaleza de la entidad u órgano al cual se pertenece lo que determina si se es empleado público o trabajador oficial; conforme al segundo, tal diferenciación la determina las funciones que se desempeña, la naturaleza jurídica del servidor público va depender del tipo de actividad que se desempeña; el criterio formal, o la forma en que se produjo el vínculo cuando la persona ingresó a la Administración, de tal manera que si la forma fue nombramiento más posesión generando un vínculo legal y reglamentario, se tendrá la naturaleza de empleado público, y si mediante contrato de trabajo se será trabajador oficial, no es criterio determinante para establecer dicha diferenciación.

Desde el Decreto 3135 de 1968 el legislador colombiano adoptó los criterios orgánico y funcional para diferenciar entre empleado público y trabajador oficial, siendo el primero la regla general y el segundo la excepción. En tal sentido se establece que las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos, con excepción de los

trabajadores de la construcción, mantenimiento y conservación de bienes, obras o servicios públicos que son trabajadores oficiales; las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado; Empresas Sociales del Estado y Sociedades de Economía Mixta en que el Estado tenga el 90% o más de capital, siempre y cuando no desarrollen labores de dirección, confianza o manejo son trabajadores oficiales, pues quien desarrolle estas actividades tendrán la calidad de empleados públicos (art. 5).

De esa manera el criterio de la regla general para identificar quienes son empleados públicos y quienes trabajadores oficiales, es el criterio orgánico; y el criterio de la excepción es el criterio funcional. Estos criterios operan *op legis*, esto es, por mandato de la ley; es un decreto con fuerza de ley el que ha establecido los dos criterios de diferenciación; por tanto, no pueden ser reemplazados por criterios doctrinales ni jurisprudenciales; tampoco se puede acudir al criterio formal para establecer qué clase de servidor es una persona, sosteniendo que si el vínculo con la administración se hizo mediante nombramiento más posesión entonces es empleado público, y si fue por contrato de trabajo es trabajador oficial.

Posteriormente, con la expedición de la Constitución de 1991 se incorpora el concepto genérico de *servidores públicos* para identificar a los trabajadores vinculados al Estado, los cuales se clasificaron en miembros de corporaciones públicas, empleados públicos y trabajadores oficiales del Estado y de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios.

Este concepto entra a adicionar las innumerables formas de identificación de los agentes del Estado, a quienes se les califica a partir de regímenes jurídicos específicos, tales como «*entidades estatales*», para fines de contratación, en los términos de los artículos 10 y 20 de la Ley 80 de 1993; «*administración pública*», para referirse a los órganos y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público en los términos de la Ley 489 de 1998; o «*autoridades administrativas*», entendidas como el conjunto de entidades públicas y particulares que desempeñan funciones administrativas y a través de las cuales se define el campo de aplicación de las normas de la primera parte del Código Contencioso Administrativo.

Los anteriores criterios y calificaciones son los aplicables de forma genérica a los servidores del Estado catalogados como empleados públicos y trabajadores oficiales del Estado y de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios.

Sin embargo, cuando la entidad estatal se trata de una Empresa Social de Salud, hoy Empresa Social del Estado, sus servidores tienen un régimen jurídico laboral especial diferente al genérico del resto de servidores del Estado.

En efecto, conforme al artículo 194 de la Ley 100 de 1993, las ESEs son entidades públicas descentralizadas, lo cual se encuentra en concordancia con el art. 38 de la Ley 489 de 1998, al incluir como integrante de la Rama Ejecutiva del Poder Público, Sector descentralizado por Servicios, entre otras entidades, a las Empresas Sociales del Estado (num. 2, literal d), señalando la primera norma, lo siguiente:

"ARTÍCULO 194. NATURALEZA. *La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo".*

Mientras que el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, sobre régimen jurídico de dichas empresas, establece lo siguiente en su num. 5º:

"ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. *Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

1. a 4. (...)

5. *Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.*

(...)"

Disponiendo entonces el art. 26 de dicha Ley 10 de 1990, Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones, lo siguiente sobre la clasificación de empleos:

"ARTICULO 26. CLASIFICACION DE EMPLEOS. *En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.*

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. (...)

2. (...)

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleos de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

PARAGRAFO. *Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones".*

Abordando el alcance y contenido del anterior PARAGRAFO, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Circular N° 34 de fecha 5 de junio de 2007, dirigida a Gerentes y Jefes de Personal de Empresas Sociales del Estado, trata el asunto de Clasificación de Empleos en dichas Empresas, de cara a la Convocatoria N° 001 de 2005 para la provisión de empleos de carrera administrativa, citando los lineamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales a tener en cuenta por los Nominadores de las mismas al momento de clasificar sus empleos en sus plantas de personal, agregando a las normas ya citadas que el Ministerio de Salud en Circular No. 12 del 6 de febrero de 1991, fijó pautas para la aplicación del párrafo del artículo 26 de

la Ley 10 de 1990, sobre clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector Salud, de la siguiente manera:

"Mantenimiento de la planta física hospitalaria.

Son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Igualmente, es necesario precisar qué se entiende por Servicios generales.

Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras".

Reforzando lo anterior, el Decreto 1335 de 1990, por el cual se expide parcialmente el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud, dispone:

"ARTICULO 1o. APLICACION. *La denominación de cargos, naturaleza, funciones generales, y requisitos mínimos que se establecen en el presente Decreto, regirán para los empleos contemplados en el último plan de cargos aprobado para los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud, entidades territoriales y sus entes descentralizados.*

PARAGRAFO. *Se exceptúan de este Decreto las dependencias del Instituto de Seguros Sociales y de las Fuerzas Armadas que presten servicios de salud.*

ARTICULO 2o. ALCANCE. *El Manual General de Funciones y Requisitos contenido en el presente Decreto es un instrumento técnico para la administración de personal, que constituye el marco general de referencia para la elaboración de los manuales específicos en los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, en lo atinente a:*

- a) Denominaciones de cargos;*
- b) Naturaleza de las funciones de los cargos;*
- c) Funciones generales, y*
- d) Requisitos mínimos exigidos para su desempeño.*

ARTICULO 3o. DENOMINACIONES DE CARGOS, NATURALEZA, FUNCIONES Y REQUISITOS MINIMOS. *Establécense para los diferentes empleos contemplados en los planes de cargos de los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud de las*

entidades territoriales y sus entes descentralizados, las siguientes denominaciones de cargos, naturaleza de las funciones, funciones y requisitos mínimos:

(...).

AUXILIAR DE ENFERMERIA - 521010

1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

Ejecución de labores auxiliares de enfermería en la atención de individuos, familia y comunidad en cualquier nivel de atención de salud.

2. FUNCIONES

- Arreglar la unidad y ambiente físico del paciente, tanto para la admisión como para la estadía del mismo en la institución.
- Realizar acciones de enfermería de baja y mediana complejidad asignadas según las normas y el plan de acción de enfermería de la institución.
- Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir.
- Preparar al paciente y colaborar en los medios de diagnóstico y tratamientos especiales.
- Realizar acciones educativas sobre aspectos básicos de salud y promoción del medio ambiente.
- Dar atención de enfermería al paciente durante el tratamiento médico quirúrgico y administrar los medicamentos y cuidados al paciente de acuerdo con órdenes médicas y de enfermería.
- Informar oportunamente al profesional responsable sobre situaciones de emergencia y riesgos que observe en los pacientes, familia, comunidad o medio ambiente.
- Desarrollar actividades recreativas y ocupacionales con los pacientes.
- Esterilizar, preparar y responder por el material, equipo y elementos a su cargo.
- Brindar cuidado directo a los pacientes que requieran atención especial.
- Identificar las dietas especiales para pacientes.
- Prestar primeros auxilios en caso de accidentes.
- Colaborar en la identificación de individuos y grupos de la población expuestos a riesgos de enfermar.
- Informar a individuos y grupos de la comunidad sobre la existencia y utilización de servicios de salud.
- Preparar los servicios de consulta y colaborar con el médico en la prestación del servicio.
- Realizar la vacunación institucional o por canalización y el control de temperatura a la nevera que contiene biológicos.
- Diligenciar los registros estadísticos pertinentes a su trabajo.

- Participar en el adiestramiento y supervisión de la promotora de salud de acuerdo con la programación establecida.
- Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

3. REQUISITOS

3.1 Estudios. Aprobación de cuatro (4) años de educación secundaria y curso de auxiliar de enfermería, con una duración mínima de ochocientos sesenta (860) horas.

ARTICULO 9o. ASIMILACION.

La asimilación consiste en establecer la equivalencia entre el cargo del cual es titular el funcionario con una de las denominaciones de empleos definidas en el Manual General de Funciones y Requisitos.

Corresponde a los organismos realizar la asimilación de cargos comprendidos en este Manual con los empleos contemplados en el plan a que se hace relación el artículo 1 o del presente Decreto, y sus resultados se utilizarán para efectos de inscripción extraordinaria en Carrera Administrativa, si a ello hubiere lugar.

ARTICULO 10. CRITERIOS PARA LA ASIMILACION.

Para la asimilación de cargos deberá tenerse en cuenta:

- a) La denominación del empleo;
- b) La naturaleza de las funciones;
- c) El nivel del cargo; y
- d) Equivalencia de funciones.

PARAGRAFO 1o. Para la aplicación de lo estatuido en el literal c) ponden funciones de Dirección General de los organismos, de formulación de políticas y de adopción de planes y programas para su ejecución, y comprende las siguientes denominaciones de cargos:

a) Directivo. (...)

(...)

f) Auxiliar. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo complementarias a las tareas propias de los niveles superiores o la supervisión de un pequeño grupo de trabajo y comprende los siguientes cargos:

(...)

521010 Auxiliar de Enfermería

(...)"

Por su parte, el posterior Decreto 1921 de 1994, Por el cual se establece la estructura de cargos de las entidades del subsector Oficial del Sector Salud Territorial, también ubica en similar forma el cargo de Auxiliar de Enfermería en la estructura de cargo establecida para los diferentes organismos y entidades descentralizadas del orden territorial o subsector oficial del sector salud.

5.6. Caso concreto

Corresponde ahora analizar el fondo del litigio, el cual se centra en establecer si la señora ISABEL CELIN BOVEA tiene derecho o no a que se le reconozca y pague una pensión sanción por haber sido suprimido su cargo en la ESE HOSPITAL PEDIATRICO DE BARRANQUILLA.

Para abordar el estudio del caso concreto y decidir el mérito del asunto, se seguirá el orden establecido en los problemas jurídicos planteados en esta providencia. En primer lugar se resolverá si a la actora le resultan aplicables los artículos 8º de la ley 171 de 1961, el 74 del Decreto 1848 de 1969 y el 133 de la ley 100 de 1993, que son los que estipulan la pensión sanción, tal como se señaló en el acápite de premisas fácticas.

De antemano el Despacho acota que la señora ISABEL CELIN BOVEA, NO tiene la calidad de trabajadora oficial y por ello no le son aplicables las disposiciones normativas que consagran la pensión sanción.

En efecto, la señora ISABEL CELIN BOVEA fue nombrada mediante Resolución No. 190 del 27 de octubre de 1987 en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA en la extinta ESE HOSPITAL PEDIATRICO DE BARRANQUILLA, cargo que ocupó en propiedad y fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa (ver hoja de vida anexa); lo que no deja duda al afirmar que la demandante ostentaba la calidad de empleada pública y por ello no le cobijan las disposiciones sobre pensión sanción.

Todo lo anterior con fundamento en los arriba reseñados y transcritos artículos 194 y 195 num. 5º de la Ley 100 de 1993 y 26 de la Ley 10 de 1990, según los cuales el cargo o funciones de AUXILIAR DE ENFERMERÍA desempeñado en una Empresa Social del Estado no se trata de actividades destinadas al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, que son las clasificadas como de trabajador oficial en dichas Entidades, sino que su naturaleza jurídica es la de empleado público de carrera administrativa.

Así las cosas, resultaría en vano estudiar el cumplimiento de los demás requisitos para acceder a la pensión sanción quedando claro que la actora no tiene derecho a la misma por no pertenecer a los trabajadores oficiales a quienes si se les aplica la pensión restringida.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dejado claro que las disposiciones normativas de esta pensión sui generis no son procedentes para los empleados públicos bajo ningún concepto ya que estos no pueden equipararse a los trabajadores oficiales, así lo ha consignado en múltiples pronunciamientos en los que resuelve sobre la aplicación de las convenciones colectivas a los empleados públicos que buscan el reconocimiento de la pensión sanción, negando tales pretensiones argumentando que se encuentra reservado el derecho de negociación de Convenciones Colectivas de Trabajo en el sector público para los trabajadores oficiales y prohibido para los empleados públicos. Aun cuando estos últimos gozan del derecho de asociación sindical, sus funciones están restringidas y regidas por la ley.²

² Ver entre otras la sentencia con No. De radicación 25000-23-25-000-2009-00344-01(1882-12) – Sección Segunda – 2 de mayo de 2013.

Ahora bien, la parte actora apela al principio de favorabilidad en materia laboral para indicar que debe aplicársele la ley más favorable a su caso particular y en ese sentido otorgarle la pensión sanción que reclama. Por ello, como uno de los problemas jurídicos a resolver planteados por el Despacho se estableció la necesidad de definir si en el presente caso existe una duda seria y razonable sobre la interpretación de la norma que amerite su aplicación en forma favorable al trabajador.

La Corte Constitucional ha establecido lo siguiente sobre el aclamado principio de favorabilidad:

"La "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

Así como lo señala la Corte, tampoco puede apelar la demandante a la condición más favorable cuando ya recibió los beneficios del régimen de carrera administrativa al que pertenece, es decir no puede considerarse empleada pública y adquirir además las prerrogativas de los trabajadores oficiales. Tampoco se vislumbra una analogía entre las normas que implique una duda seria y razonable para inaplicar los preceptos de empleada pública que le son adaptables, para concederle los beneficios de una pensión sanción.

Por ejemplo, se encuentra demostrado que mediante escrito de fecha 30 de marzo de 1999, la señora ISABEL CELIN BOVEA, manifestó su decisión de acogerse al tratamiento preferencial de la incorporación, una vez le fue suprimido su cargo de carrera, y dado que no fue posible nombrarla en un cargo equivalente, la extinta ESE HOSPITAL PEDIATRICO DE BARRANQUILLA la indemnizó mediante la Resolución No. 0594 de fecha 5 de octubre de 1999, y hoy, más de quince años después de haberse definido su situación administrativa, la actora reclama erróneamente una pensión sanción y pretende acogerse a una condición más favorable a la que no tiene derecho desde ningún punto de vista.

Si aun en gracia de discusión se admitiera que la actora puede aplicarse por favorabilidad las disposiciones relativas a la pensión sanción, se tendría que determinar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

i. *Contrato de trabajo.*

ii. *Duración de la relación laboral y motivo de terminación:* De acuerdo con el artículo que proscribe la pensión sanción, la relación laboral debe durar diez (10) o más años, y menos de (15). Adicionalmente, el trabajador debe ser despedido sin justa causa.

iii. *Edad del trabajador:* El trabajador, debe contar con cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) si es hombre.

En cuanto al primer requisito, por demás se encuentra probado que la relación que ostentaba la demandante era legal y reglamentaria y por tanto no tenía la calidad de trabajadora oficial vinculada por contrato de trabajo así que por este requisito no puede aplicársele la pensión sanción.

El segundo requisito relacionado con la duración del empleo y el despido sin justa causa, se encuentra probado que para el año 1999 cuando fue desvinculada de su empleo, tenía 10 años de servicios, es decir contaba con el requisito del término, pero no sucedía lo mismo con la forma de su retiro, ya que este fue como consecuencia de la supresión del cargo, forma regular de terminación de la relación legal y reglamentaria, pero totalmente valida ante la ley, y de todas formas si tenía alguna inconformidad con este retiro, tenía que haber agotado los recursos y procedimientos para lograr su reintegro, pero guardó silencio y ahora pretende reclamar una pensión sanción, a todas luces improcedente.

El Consejo de Estado reiteradas ocasiones³ ha sostenido que la supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

Bajo este supuesto, debe tenerse en cuenta que en los casos de supresión de empleos, como resulta lógico, siempre habrá un número de servidores que deba ser retirado por tal causa. En este contexto se entiende, que los empleados inscritos en carrera administrativa gozan de tratamiento preferencial, pues su condición les da la opción de ser reincorporados en forma prioritaria por la entidad a la que prestan sus servicios, pero ello no constituye un imperativo absoluto; es así como el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 (hoy 44 de la Ley 909 de 2004), prevé que en caso de no ser posible la incorporación dentro de los seis (6) meses siguientes a la supresión, el empleado tendrá derecho a una indemnización⁴.

³Sentencia de 1 de octubre de 2009, Rad. 0610 de 2008, Actor: Edgar Dussán. Magistrado Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve y Sentencia de 3 de mayo de 2007, Rad. 6811-2005, Actor: Adenis Vásquez. Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B" MAGISTRADO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Expediente: 050012331000200302037 01 Referencia: 2094-2009 AUTORIDADES MUNICIPALES

Por otra parte, de conformidad con el inciso 1º del artículo 209 de la Constitución Política la función administrativa debe ejercerse consultando el bien común y el interés general, es decir persiguiendo los fines propios de un Estado Social de Derecho, en especial los consagrados en el artículo 2 de la misma Carta. Al respecto, reza la citada disposición:

"Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones."

"(.....).".

Bajo ese entendido, la supresión de empleos se debe concebir como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que encuentra su sustento en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio⁵.

La Administración, en síntesis, por motivos de interés general ligados a la eficacia y eficiencia de la función pública puede acudir a la supresión de cargos en una entidad pública, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios, ya que, éstos deberán ceder ante el interés general, como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-374 de 2000²:

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

Ahora bien, las normas sobre carrera administrativa reconocen el derecho de los empleados inscritos en el sistema a ser incorporados en los cargos que se mantienen en la nueva planta, bajo determinadas condiciones, o a optar por una indemnización, conforme a lo dispuesto ahora por los artículos 44 de la Ley 909 de 2004 y 87 del Decreto 1227 de 2005.

Finalmente, aunque el derecho a la pensión es imprescriptible, pudiendo por ello reclamarse en cualquier tiempo, el último requisito tampoco se cumple teniendo en cuenta que la actora, quien nació en el año 1951, para el año 1999, cuando se suprimió su cargo, tenía 48 años, es decir aun no tenía la edad para acceder a la pensión común ni a la sanción. Así las cosas, no procede decisión diferente a la de negar las suplicas de la demanda.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo (7º) Administrativo Oral del

⁵ Sentencia de 6 de julio de 2006, Consejera Ponente Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Actor Omar Benito Páez Jaimes.

² Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Deniéguense las súplicas de la demanda, en concordancia con lo anotado en las motivaciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A. y C.A.

TERCERO: Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A. y C.A.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el aplicativo Justicia Siglo XXI Web.

QUINTO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JESÚS ENRIQUE HERNÁNDEZ GAMEZ
Juez Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla