



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"**

**CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010)

**EXP. No. 25000-23-25-000-2003-07308-01 (7308-2005)**

**AUTORIDADES NACIONALES**

**ACTOR: LIGIA LOZANO DE PÁEZ**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 27 de enero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**ANTECEDENTES**

Ligia Lozano de Páez, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la nulidad del decreto 2160 de 30 de septiembre de 2002, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Función Pública, por medio del cual fue suprimido el cargo que ocupaba de Profesional Código 430 – Grado 23.

A título de restablecimiento del derecho reclama que se condene a las entidades demandadas a reintegrarla al mismo cargo o a otro de superior categoría, así como al pago de todos los salarios y prestaciones dejados de devengar. Pide que para todos los efectos se declare que no hubo solución de continuidad y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

La demandante, como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, manifiesta que estuvo vinculada al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República desde el 24 de agosto de 1993 hasta el 1º de octubre de 2002, fecha en la cual fue suprimido el cargo que desempeñaba de Profesional Código 430 – Grado 23. Destaca que durante su permanencia en la entidad se desempeñó “*con honradez, eficiencia y lealtad*” (fl. 37 cdno ppal).

Asevera que en el proceso de reestructuración que originó la supresión de cargo controvertida no se respetaron las políticas de “*retén social*” que debían garantizarse, pues, en su criterio, dicho trámite administrativo sólo buscó favorecer intereses personales, políticos o burocráticos, afectando así la buena y eficiente prestación del servicio. Hecho que denota una marcada desviación de poder y extralimitación de funciones.

Explica que el decreto enjuiciado 2160 de 2002 carece de un sustento legítimo, por cuanto transgrede varias prerrogativas que le asisten, en especial, la de gozar de cierta protección por ser madre cabeza de familia.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la falta de legitimidad en la causa respecto de la parte pasiva (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) y se inhibió para pronunciarse de fondo sobre el decreto acusado 2160 de 2000 (fl. 122 cdno ppal).

Advirtió, como primera medida, que el aludido decreto 2160 es un acto administrativo de carácter general, impersonal, objetivo y abstracto, “*pues en ninguna parte se refiere a la actora, ni a personas determinadas, sino a todos aquellos empleados de la entidad demandada que se encontraban en las situaciones previstas en aquel*” (fl. 120 cdno ppal).

Precisó que como dicha disposición suprimió dos plazas, de las doce existentes en la entidad de Profesional Código 430 – Grado 23, es evidente que, ante la inexistencia de un acto de incorporación, el oficio que comunicó a la demandante su desvinculación, tuvo la virtualidad de separarla efectivamente del servicio.

### **FUNDAMENTO DEL RECURSO**

La demandante solicita que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se dicte la que en derecho deba reemplazarla (fl. 128 cdno ppal).

Afirma que no existe la ineptitud sustantiva de la demanda advertida por el a-quo, “*porque en el numeral primero en las declaraciones y condenas se demandó la nulidad del acto administrativo oficio No. 1061 de octubre 1 de 2.002, mediante el cual (el) Jefe de Recursos Humanos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, le comunicó ..... la supresión del cargo de Profesional 403023*” (fl. 123 cdno ppal).

Insiste en que el decreto enjuiciado violó la directiva presidencial No. 10 de 20 de agosto de 2002 y la ley 790 de 27 de diciembre del mismo año, por cuanto no tuvo en cuenta que era madre cabeza de familia. Evidencia que *“hasta la fecha la Administración no ha cumplido con el sistema de bonificación para la rehabilitación de los servidores del estado cuyo cargo se ha suprimido como consecuencia del proceso de la reforma de la administración pública”* (fls. 126 y 127 cdno ppal).

Finalmente, reitera los argumentos expuestos en el concepto de violación de la demanda.

Agotado el trámite de rigor de la segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

En el proceso se debate la legalidad del decreto 2160 de 30 de septiembre de 2002, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República** y el Departamento Administrativo de la Función Pública, por medio del cual se suprimió el cargo que desempeñaba la demandante de Profesional Código 430 – Grado 23. Decisión que le fue dada a conocer a través del oficio 1061 de 1º de octubre del 2002, suscrito por el Jefe del Área de Recursos Humanos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

El a-quo se inhibió para conocer de fondo la controversia planteada, porque el decreto demandado 2160 de 2002 es un acto administrativo de carácter *“general, impersonal, objetivo y abstracto”*. Explica que como dicho decreto suprimió dos plazas, de las doce existentes en la entidad de Profesional Código 430 – Grado 23, es evidente que el oficio 1061, no enjuiciado en el sub-lite y que comunicó a la actora su desvinculación, tuvo la virtualidad de separarla efectivamente del servicio.

Al respecto, considera la Sala que para que el oficio de comunicación de retiro tenga la virtualidad de separar, efectivamente, a un servidor público debe estar signado por el correspondiente funcionario nominador, característica que no se presenta en el sub-judice. En efecto, el oficio 1061 de 2002 está suscrito por el Jefe del Área de Recursos Humanos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, funcionario que no tiene la competencia para adoptar medidas como la controvertida.

Ahora bien, descartada, con el auto dictado por esta Sala para mejor proveer, la existencia de otros actos, diferentes al decreto 2160 y al oficio 1061 de 2002 (fls. 148 a 149, 156 a 157 cdno ppal) que hubieran intervenido en la decisión adoptada por la

administración, para la Sala es claro que el proveniente del nominador, esto es, el decreto aludido, fue el que concretó y surtió los efectos de retiro para la demandante, tal como le fue indicado expresamente en la comunicación de 1º de octubre de 2002:

*“Oficio No. 1061  
Bogotá D.C. 1º de octubre de 2002*

*Señor (a)  
LIGIA LOZANO DE PAEZ  
Ciudad*

*Apreciado (a) señor (a).*

***Atentamente me permito comunicarle que mediante Decreto 2160 del 30 de septiembre de 2002, ha sido suprimido su cargo de Profesional 430-23 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.***

***Por lo anterior y de conformidad con lo establecido en el Numeral 3 del Artículo 105 del Decreto 1950 de 1973, a partir de la fecha queda retirado (sic) del servicio.***

.....  
*Cordialmente,*

*ELIAS ANCIZAR SILVA ROBAYO*  
*Jefe Área de Recursos Humanos” (fl. 3 cdno ppal – resaltado fuera del texto).*

Por ser el decreto 2160 de 2002 el que le fue dado a conocer a la actora, como definitorio de su situación particular y concreta con la administración, y por ser el único en el sub-judice que verdaderamente tenía la virtualidad de producir estos efectos, bastaba sólo su solicitud de nulidad para entrar a analizar de fondo las inconsistencias que se le endilgan a la medida de desvinculación por supresión del cargo.

Como la demanda fue planteada en los términos señalados, la Sala no encuentra fundamento en la decisión inhibitoria del Tribunal. No estudiar de fondo la controversia porque se omitió demandar el oficio que comunicó o informó sobre el retiro de que fue objeto la demandante, impide el acceso efectivo a la administración de justicia que debe garantizársele.

Por las razones expuestas, se procederá a analizar las inconformidades planteadas en la demanda:

La actora considera, en síntesis, que el decreto 2160 de 30 de septiembre de 2002 no respetó las políticas de retén social que debía

garantizar, pues a pesar de ser madre cabeza de familia fue retirada del servicio sin ninguna consideración, todo por la satisfacción de ciertos apetitos personales, políticos o burocráticos. Hecho que denota una marcada desviación de poder y extralimitación de funciones.

Evidencia que, además de lo anterior, la administración tampoco hizo efectivo el reconocimiento económico establecido para la rehabilitación de servidores públicos retirados del servicio por supresión del cargo, en virtud del programa de renovación de la administración pública.

El Congreso de la República, mediante la ley 790 de 2002, autorizó al Gobierno Nacional para adelantar un programa de renovación de la administración pública, que trajo consigo la reestructuración de la planta de personal de algunas entidades y la disolución de otras, medidas que tuvieron como objeto renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional con miras al cumplimiento de los fines del Estado, garantizando, además, su sostenibilidad financiera.

Para lograrlo se autorizó la eliminación de diferentes cargos en el interior de las entidades objeto del plan de renovación, con la consecuente terminación de los vínculos laborales de algunos servidores públicos, luego del pago de las indemnizaciones a que hubiera lugar.

Para no sobrepasar los límites a la modificación en la estructura laboral de la administración pública, dentro del programa de renovación el Gobierno Nacional fijó lineamientos generales desde la directiva presidencial No. 10 de 20 de agosto de 2002, siguiendo los parámetros de la ley 790 de 2002, la ley 812 de 2003 y los decretos 190 y 396 de 2003, en los que se anunció la creación del denominado “*retén social*”, figura que se circunscribió a los programas de reestructuración, **con la finalidad de garantizar la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana para las cabezas de familia**, los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse.

En cuanto a la protección laboral reforzada para las madres cabeza de familia el artículo 12 de la ley 790 de 2002, dispuso:

*“ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. 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” (resaltado fuera del texto).*

Respecto de esta protección especial, la Corte Constitucional en sentencia T-1086 de 2006 sintetizó varios elementos relevantes, así:

*“Esta Corporación ha establecido, a través de reiterados pronunciamientos, que la protección a la mujer por su especial condición de madre cabeza de familia encuentra su origen en la propia Carta Política, específicamente, en los artículos 13 y 43 del Texto Superior. El primero, establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta-, mientras que el segundo, determina la obligación del Estado de brindar una especial protección a aquellas mujeres que tienen a su cargo, de manera exclusiva, la responsabilidad de velar por la manutención de su grupo familiar. **A las anteriores disposiciones se suman los artículos 5 y 44 de la Carta, los cuales establecen la obligación de proteger a la familia y, de manera especial, a los niños.***

*El artículo 2 de la Ley 82 de 1993 contiene la definición de madre cabeza de familia, de acuerdo con la cual, debe entenderse que esta expresión se refiere a ‘aquella mujer que siendo soltera o casada, tiene bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar’.*

*A partir de la anterior consideración, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de presupuestos que deben presentarse para considerar que determinada mujer tiene la condición de madre cabeza de familia, los cuales tienen el propósito de identificar plenamente el grupo que puede ser titular de las acciones afirmativas previstas en la legislación. Estos requisitos, de acuerdo con lo establecido en la sentencia SU-388 de 2005, son:*

*“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.*

.....

***Ahora bien, por expreso mandato constitucional, en los procesos de reforma institucional existe la obligación del Estado de garantizar de manera especial la permanencia y estabilidad de las madres cabeza de familia en sus empleos. Lo anterior obliga a las entidades públicas a adoptar medidas que armonicen sus planes de reforma institucional con las acciones afirmativas de las que son titulares las madres cabeza de familia, de manera que se privilegien aquellos mecanismos que amparen la estabilidad en el empleo de la madre y que garanticen que, de manera continuada, la mujer que se encuentra en esta situación pueda seguir sosteniendo a sus menores hijos o a aquellas personas que dependen económica o afectivamente de ella.***  
.....” (resaltado fuera del texto).

**En los procedimientos de reestructuración se debe garantizar la menor afectación posible a los sujetos de especial protección constitucional**, dentro de los que se encuentran las madres cabeza de familia, quienes exigen un mayor grado de consideración de parte de las autoridades que realicen el ajuste, para de esta manera efectivizar la prevalencia de los derechos de estabilidad laboral reforzada, brindando alternativas diferentes al retiro del servicio.

Ahora bien, la garantía de estabilidad laboral reforzada, de la cual son titulares los sujetos de protección constitucional, no es un derecho absoluto, al punto que se haga imposible su retiro, ya que esta medida se puede presentar cuando, por ejemplo, incumplan los deberes propios del cargo o **cuando no den a conocer su condición especial en oportunidad.**

De conformidad con el párrafo del artículo 2 de la ley 82 de 1993, *“esta condición (la de mujer cabeza de familia) y la cesación de la misma, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo”* (texto entre paréntesis fuera del texto).

En el sub-lite si bien es cierto se allegaron documentos que podrían corroborar que la demandante reunía los requisitos para ser tenida como madre cabeza de familia (fls. 29 a 34 cdno ppal – declaraciones extrajuicio posteriores a la desvinculación, comprobante de estudios universitarios de una de las hijas, extractos de crédito hipotecario en mora), desde antes de que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República modificara su planta de personal, también lo es que esta servidora no declaró o dio a conocer, en los términos descritos en el párrafo aludido del artículo 2º de la ley 82 de 1993 ni a través de otro medio, su condición especial ante la entidad.

Por no estar enterada de esta condición especial de la actora, no se le puede endilgar a la demandada el desconocimiento de preceptos constitucionales y legales que consagran la estabilidad laboral reforzada y el respeto a la dignidad humana para las madres cabeza de familia.

Es necesario advertir, que la demandante tampoco evidenció su condición con posterioridad al retiro, pues a la hora de diligenciar el formato para la inscripción de ***“DESTINATARIOS DE PROTECCIÓN ESPECIAL Q DE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO PARA LA REHABILITACIÓN PROFESIONAL Y TÉCNICA, QUE COBIJA EL PROGRAMA DE REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Capítulo 2, ley 790/02”***, ninguna anotación hizo en el acápite destinado al retén social – madre cabeza de familia (fls. 244, 246, 247 cdno No. 3 – resaltado y subraya fuera del texto).

Como la actora no consideró, en ese entonces, que era un sujeto de protección especial, acreditó los requisitos exigidos para ser beneficiaria del reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica (fls. 231 a 237, 252 a 255, 257 a 268, 270 a 298 cdno No. 3). Prebenda que le fue reconocida a través de la resolución 0623 de 8 de abril de 2003 (fl. 238 a 242 cdno No. 3).

Reconocimiento que no tenía como finalidad indemnizarle a la demandante el daño causado a un derecho patrimonial de carácter laboral, con ocasión de la supresión del cargo, derecho inexistente porque no ostentaba derechos de carrera administrativa (fl. 237 cdno No. 3), sino la de proporcionarle, en forma transitoria, unos recursos económicos que le permitieran mantenerse económicamente activa, mientras se procuraba una capacitación que le permitiera lograr una vinculación definitiva en el mercado laboral.

Como la actora recibió efectivamente el reconocimiento económico previsto dentro del programa de renovación de la administración pública, no resulta ser cierta su afirmación de que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República incumplió con esta prerrogativa legal.

Así las cosas, encuentra la Sala que la demandante no quedó desprotegida como consecuencia de la modificación de la planta de personal de la entidad demandada,

pues recibió el beneficio que le correspondía de acuerdo con lo que solicitó y acreditó en oportunidad.

Para finalizar, es importante indicar que en el plenario no se hizo ningún desarrollo argumentativo y probatorio que permita evidenciar el fin desviado y extralimitado con que supuestamente actuó la administración al disponer la supresión del cargo enjuiciada.

Como no se demostraron el desconocimiento de preceptos constitucionales y legales, relacionados con la protección especial a las madres cabeza de familia y con el programa de renovación de la administración pública, ni los fines desviados o extralimitados que se le atribuyen a la entidad demandada, se mantendrá incólume la presunción de legalidad del decreto 2160 de 30 de septiembre de 2002.

Por las razones expuestas, la Sala revocará la decisión inhibitoria del a-quo para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

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

#### **F A L L A**

**REVÓCASE** la sentencia de veintisiete (27) de enero de dos mil cinco (2005), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso promovido por LIGIA LOZANO DE PÁEZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA – **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. En su lugar, se dispone:

**DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

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

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Expediente No. 7308-2005 Actor: Ligia Lozano de Páez