



Sentencia 00617 de 2008 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA - Procedencia / DESCUENTOS EN LA CONDENA - Salarios y prestaciones dejados de percibir entre la fecha de la desvinculación y la del reintegro constituye resarcimiento del perjuicio / DERECHOS DE CARRERA - Indemnización compensa el perjuicio inferido por el retiro que se presumía legal / ACTO ILEGAL - Reparación del daño. Indemnización / DOBLE ASIGNACION DEL TESORO PUBLICO - Prohibición / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio

En el presente recurso se invoca la violación directa de los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1992, por interpretación errónea. A juicio del recurrente la interpretación correcta de los mismos es la cual los ingresos del reintegrado tienen causas distintas, pues una es por indemnización debida a la falla del servicio y la otra por los ingresos dejados de recibir en el cargo. La Sala hace suyos los lineamientos de la sentencia IJ-2000-02046 para fines de este recurso, habida consideración de que se trata de una situación similar, por consiguiente encuentra configurada la violación directa por errónea interpretación del artículo 128 de la Constitución Política, y que el recurso examinado prospera por resultar demostrado el respectivo cargo, toda vez que en este caso igualmente el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política. De allí que la sentencia impugnada se deba invalidar en el punto censurado, contenido en el inciso tercero de la parte resolutive de la misma, sin que se requiera proferir sentencia de reemplazo por cuanto sólo se trata de prescindir de o dejar sin efecto la declaración consignada en dicho inciso.

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencia IJ-2000-02046-02 de 29 de enero de 2008. Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Sala Plena.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá D. C., primero (1) de julio del dos mil ocho (2008)

Rad. No.: 11001-03-15-000-2004-00617-00(S)

Actor: CLARA ESPERANZA SALAZAR ARANGO

Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

La Sala procede a decidir el recurso extraordinario de súplica interpuesto por la actora contra la sentencia del 22 de mayo de 2003, proferida por la Sección Segunda - Subsección "A" del Consejo de Estado, en cuanto adicionó la de primer grado - que había accedido a las pretensiones de la demanda - para ordenar que sobre el valor de la condena que resulte se descuenten las sumas percibidas por la actora, por concepto del desempeño de otros cargos oficiales durante el tiempo en que estuvo retirada del servicio.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda y el fallo de primer grado

1.1.- La señora CLARA ESPERANZA SALAZAR ARANGO, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca anular el Decreto No. 795 de 1998 expedido por el Alcalde de Bogotá, por medio del cual declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Sub Directora de Hacienda – Grado 24.

A título de restablecimiento del derecho, condenar a la entidad demandada a reintegrarla al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía y remuneración; al pago de los salarios y demás prestaciones dejados de percibir por el acto acusado, ajustados en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo; y que se declare que para todos los efectos prestacionales no ha existido solución de continuidad desde la fecha de su retiro hasta la de su reintegro.

Como razones de esas pretensiones expuso que desempeñaba un cargo de carrera y por ello debía gozar de la estabilidad que confiere el sistema de carrera; que durante el tiempo de permanencia en la entidad cumplió sus labores con idoneidad y experiencia; que jamás fue sancionada disciplinariamente; y que no podía ser declarada insubsistente de manera discrecional, sino mediante el procedimiento señalado para los funcionarios de carrera; que, por tal virtud, el acto está falsamente motivado.

1.2.- El Tribunal accedió a esas súplicas de la demanda, mediante sentencia que fue apelada por la parte demandada.

2.- La sentencia suplicada

La Sección Segunda, Subsección A, de la Corporación mediante la sentencia objeto del recurso extraordinario de súplica, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, confirmó la sentencia del Tribunal y la adicionó en los siguientes términos:

“Se adicionará igualmente el fallo con el fin de ordenar que sobre el valor de la condena que resulte, se descuente las sumas percibidas por la actora, por concepto del desempeño de otros cargos oficiales durante el tiempo en que estuvo retirada del servicio. Lo anterior, con el fin de acatar el mandato constitucional del artículo 128 de la Carta Política y del artículo 19 de la Ley 4 de 1992 y de acuerdo a reciente jurisprudencia de la sección. (Sentencia del 16 de mayo de 2002. Exp. 1659-01- Sección Segunda).

Rezan las precitadas disposiciones:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese (sic) por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

Artículo 19 de la Ley 4ª de 1992:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado...”

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPETRADO

El memorialista, en representación de la actora, como fundamentos del recurso extraordinario de revisión, invoca como normas violadas por la adición contenida en el fallo impugnado las que se indican en los siguientes cinco (5) cargos:

1.- Por interpretación errónea los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1992, dado que la interpretación correcta de los mismos es la efectuada en las sentencias de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 7 de febrero de 1995, expediente S-247 y de 28 de agosto de 1996, expediente S-638, según la cual los ingresos del reintegrado tienen causas distintas, pues una es por indemnización debida a la falla del servicio y la otra por los ingresos dejados de recibir en el cargo.

2.- Artículo 97, numeral 6, de la Ley 446 de 1998 (C. C. A. art. 97), por falta de aplicación ya que sobre el tema del descuento ordenado en la adición cuestionada preexiste la jurisprudencia en la de las sentencias en referencia, de modo que la Sala falladora tenía criterio distinto a la de la Sala Plena y, por ende, si pretendiera cambiar la jurisprudencia, ha debido remitir el proceso a dicha Sala.

3.- Por falta de aplicación viola directamente el artículo 306 del C. de P.C. y 29 de la Constitución Política, por cuanto ordenó el descuento sin estar probados los hechos constitutivos del mismo, por lo que lo hizo en abstracto, siendo que es una compensación o descuento que debe proponerse como excepción no declarable de oficio.

4º. El artículo 305 ibídem por falta de aplicación, por cuanto la sentencia no guarda congruencia en ese punto con la demanda ni con las excepciones.

5º. También por falta de aplicación viola los artículos 311 del C. de P. C. C. y 29 de la Constitución Política, porque se creó una adición sin que hubiera omisión alguna en la sentencia de primer grado, la cual estaba acorde con el principio de congruencia.

III.- CONTESTACION DEL RECURSO

En esta etapa procesal se pronunció la parte que había sido la demandada en el proceso, cuyo apoderado manifiesta que no comparte los argumentos del recurrente por cuanto carecen de asidero jurídico, toda vez que aunque no exista norma que ordene a la jurisdicción contenciosa que se efectúen esos descuentos por haber trabajado en otras entidades del Estado, resultaría ilógico que no se puedan efectuar, ya que se estaría ante un enriquecimiento injustificado del demandante, pues los emolumentos se reciben del mismo tesoro, y el artículo 128 de la Constitución Política prohíbe recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. Por ende solicita que se niegue el recurso impetrado.

IV.- CONSIDERACIONES

1.- Características y alcance del recurso extraordinario de revisión

Bajo la vigencia del Artículo 194 del C.C.A., modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, el recurso extraordinario de súplica procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, por la violación directa de normas sustanciales, ya sea por 1) aplicación indebida, 2) falta de aplicación, o 3) interpretación errónea de las mismas.

De esa norma se deduce que además de que se trate de una sentencia ejecutoriada dictada por cualquiera de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, los motivos del recurso deben consistir en violación directa, la cual a su vez debe estar referida a norma o normas sustanciales. De modo que su primera razón y de la que dependen las demás es la de que la violación que se invoque sea directa. No procede, en consecuencia, por la violación indirecta.

Por consiguiente, lo primero a precisar en este caso es el alcance de ese concepto, esto es, en que consiste o cuando se estima dada esa forma de violación. Al respecto, la jurisprudencia, atendiendo la doctrina, ha dejado sentado de manera reiterada que la violación directa “se produce sin consideración al aspecto probatorio y por tanto sin tener en cuenta la apreciación de las pruebas por el juez”¹, de suerte que el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que éste haya llegado sobre los hechos probados o no probados², es decir, no cabe revivir la discusión sobre la causa petendi de la litis, ni continuar o replantear en el recurso el debate sobre el fondo del fallo impugnado por fuera de la estricta confrontación directa del mismo con las normas sustanciales que se aducen violadas por aquélla.

2ª. Examen de los cargos

En el presente recurso se invoca la violación directa de los artículos que se enuncian en los cargos que se pasan a despachar así:

2. 1.- Los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1992, por interpretación errónea pues a juicio del recurrente la interpretación correcta de los mismos es la efectuada en las sentencias de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 7 de febrero de 1995, expediente S-247 y de 28 de agosto de 1996, expediente S-638, según la cual los ingresos del reintegrado tienen causas distintas, pues una es por indemnización debida a la falla del servicio y la otra por los ingresos dejados de recibir en el cargo.

Al respecto, se tiene que esta Sala dijo en reciente fallo que:

“Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.

Empero de esta preceptiva no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada.

El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal.

La remisión que se hace a los salarios dejados de percibir se utiliza sólo como mecanismo indemnizatorio, como medida o tasación de la indemnización, tal como se emplea en otras ocasiones el valor del gramo oro o el del salario mínimo. Se acude a él porque la indemnización debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió.

Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente.

Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público.

Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.

El pago de las acreencias dejadas de percibir, tiende, se insiste, a resarcir al empleado público por el daño causado al ser despojado de su condición por la actuación viciada de la autoridad que irregularmente interrumpió su vínculo laboral, perjuicio que se compensa con la decisión judicial que ordena pagarle, debidamente indexados, los salarios y prestaciones de los que fue ilegalmente privado, previas las deducciones de ley.

El artículo 128 de la Constitución tiende a impedir la vinculación simultánea en dos empleos públicos, supuesto fáctico que no se tipifica en este caso porque en situaciones como la descrita el afectado sólo ha desempeñado en verdad un empleo, aquel que obtuvo después de la desvinculación ilegal, y lo que ordena el juez es que, como ficción legal, vuelvan las cosas al estado anterior, con el objeto de reparar el daño causado, considerando que no estuvo separado del cargo del cual fue retirado, para efectos salariales y prestacionales. No puede aceptarse la tesis de que existe enriquecimiento sin causa por el pago de salarios y prestaciones como consecuencia del reintegro, habida cuenta de que el empleo cuyo pago se ordena efectivamente no se desempeñó, porque la razón del reconocimiento de estos valores es el perjuicio irrogado al

servidor por la administración al despedirlo ilegalmente, dado que el servicio en verdad no se prestó. Los salarios y prestaciones se deberán pagar por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, empleos de período fijo, edad de retiro forzoso, reintegro posterior al cargo, haber alcanzado el estatus de pensionado, etc..

Finalmente, como en este caso la demandante recibió una indemnización como consecuencia del retiro por ostentar derechos de carrera, la entidad demandada deberá descontar su monto, debidamente indexado, del total de las condenas aquí impuestas. La indemnización recibida compensaba el perjuicio inferido por el retiro que se presumía legal y aquí lo que se ordena pagar es el daño causado tras comprobar la ilegalidad del acto de retiro, por ello no puede aceptarse que no es posible ordenar su reparación por cuanto la demandante recibió ya la indemnización pero sí debe descontarse de la reparación ahora ordenada la suma recibida por la supresión del cargo.

La determinación de no ordenar los descuentos por el período comprendido entre la remoción por el acto cuya nulidad se decreta y el reintegro exige una adecuada y rigurosa valoración probatoria por parte del juez, de acuerdo con las especificidades de cada caso particular con base en los criterios de razonabilidad y equidad.”³

La Sala hace suyos los anteriores lineamientos para fines de este recurso, habida consideración de que se trata de una situación similar, por consiguiente encuentra configurada la violación directa por errónea interpretación del artículo 128 de la Constitución Política, y que el recurso examinado prospera por resultar demostrado el respectivo cargo, toda vez que en este caso igualmente *el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.*

De allí que la sentencia impugnada se deba invalidar en el punto censurado, contenido en el inciso tercero de la parte resolutive de la misma, sin que se requiera proferir sentencia de reemplazo por cuanto sólo se trata de prescindir de o dejar sin efecto la declaración consignada en dicho inciso.

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

FALLA:

INFIRMASE el inciso tercero de la parte resolutive de la sentencia de 22 de mayo de 2003, proferida por la Sección Segunda - Subsección “A” del Consejo de Estado, en cuanto adicionó la de primer grado así: *“ADICIONASE para ordenar que sobre el valor de la condena que resulte, se descuenten las sumas percibidas por la actora, por concepto del desempeño de otros cargos oficiales durante el tiempo en que estuvo retirada del servicio.”.*

En firme esta providencia, devuélvase el expediente a la Sección Segunda de esta Corporación.

COPIESE y NOTIFIQUESE. CUMPLASE

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

LIGIA LOPEZ DIAZ

MAURICIO TORRES CUERVO

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo III, Editorial ABC, Bogotá, 1.977, pag. 265.

² Devis Echandía Hernando Op. Cit. Pag. 266

³ Sentencia por importancia jurídica de 29 de enero de 2008, expediente Núm. 200002046, número interno 1153-2004, consejero ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 10:03:21