



Función Pública

Sentencia 01840 de 2008 Consejo de Estado

ACTO ADMINISTRATIVO

SUPRESION DE CARGOS - Es una causal de retiro del servicio prestado para empleados públicos, trátase de cargos de libre nombramiento y remoción o de carrera / PLANTA DE PERSONAL - Exigencia de la elaboración de un estudio técnico como sustento para reformarla / SUPRESION DE CARGOS DE CARRERA - Exigencia de la elaboración de un estudio técnico como sustento de la reforma a la planta de personal / ESTUDIO TECNICO - Requisito para la supresión de cargos de carrera

ESTUDIOS TECNICOS PARA MODIFICACION DE PLANTAS DE PERSONAL - Deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional / SUPRESION DE CARGOS - Falta de estudio técnico para el establecimiento de la planta de personal / SUPRESION DE CARGOS - Invalidación del acto que estableció la planta de personal de la Gobernación de Antioquia por expedición irregular / RACIONALIZACION DEL GASTO PUBLICO - Supresión de cargo / ESTUDIOS TECNICOS - Inexistencia / REINTEGRO - Procedencia

DESCUENTO EN SENTENCIA DE CONDENA LABORAL - De lo percibido por concepto de salarios en otras entidades públicas / SENTENCIA DE CONDENA LABORAL - En caso de reintegro y pago de salarios y prestaciones debe deducirse indexado el valor reconocido a título de indemnización. Antecedentes jurisprudenciales

(Ver Exp. 2382-07)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008)

Rad. No.: 05001-23-31-000-2002-01840-01(2367-07)

Actor: MARIA ELENA VALDERRAMA VALLEJO

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el 11 de julio de 2007, por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderado judicial, la señora María Elena Valderrama Vallejo solicitó de esta jurisdicción que se declare la nulidad de los Decretos No. 1984 de 10 de octubre de 2001 expedido por el Gobernador del Departamento de Antioquia en cuanto suprimió el cargo que ocupaba la demandante, y 2320 de 6 de diciembre de 2001, expedido por el mismo funcionario, en cuanto la retiró del servicio. En forma subsidiaria solicitó la nulidad del Decreto No. 2329 de 6 de diciembre de 2001 y la inaplicación del Decreto 1984 de 10 de octubre de 2001.

A título de restablecimiento del derecho pretende el reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior jerarquía y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar, sin solución de continuidad. Igualmente requirió la aplicación de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Que se condene en costas a la entidad demandada.

FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis se relatan en la demanda los siguientes:

La actora prestó sus servicios al Departamento de Antioquia desde el 10 de mayo de 1976. Al momento de su retiro estaba inscrita en el escalafón de carrera administrativa y se desempeñaba en el cargo de Auxiliar Código 565-2-8 de la Secretaría de Hacienda.

Mediante Ordenanza 011 de 27 de junio de 2001 la Asamblea Departamental determinó la modificación de la estructura orgánica del orden central del Departamento de Antioquia, y por Decreto 1474 el Gobernador dispuso la conformación de comités de apoyo para la reestructuración administrativa.

El Comité de Devolución de Oficios recomendó la supresión de unos cargos de la administración departamental, según consta en el acta No. 45 de 9 de octubre de 2001.

Así el gobernador expidió el Decreto 1983 de 10 de octubre de 2001 aclarado por el Decreto 2102 de 6 de noviembre de 2001, en donde indicó que quedarían 38 plazas del cargo que ocupaba la demandante, y mediante el Decreto 1984 de 10 de octubre de 2001, dispuso la supresión de un número importante de empleos entre ellos el desempeñado por la actora.

Posteriormente el Decreto 2320 de 6 de diciembre de 2001 notificado el 20 de diciembre de 2001 desvinculó a la demandante, no obstante algunas personas a quienes se les había suprimido el cargo continuaron laborando; así mismo se vinculó personal en provisionalidad o encargo, y subsistieron vacantes temporales y definitivas.

La falta de implementación de mecanismos objetivos para la incorporación del personal a la nueva planta, significa que la desvinculación no se basó en el mérito como fundamento del ingreso, permanencia y retiro del servicio.

Antes de la reestructuración administrativa no se adelantaron los estudios técnicos de conformidad con la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios, y el documento aducido como tal no cumple con las exigencias en cuanto a su contenido y forma.

Señaló la demandante que no es de recibo el argumento de la necesidad de reducción de gastos de funcionamiento en virtud de la Ley 617 de 2000 para la supresión de cargos, pues aquellos gastos no solo se originan en el pago de nómina sino que existen otros mecanismos para la disminución de tales asignaciones.

A lo anterior se agregó que la señora Valderrama Vallejo es mujer cabeza de familia, siendo la encargada de proveer lo necesario para la satisfacción de las necesidades de su núcleo familiar.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como tales, se invocan en la demanda los artículos 1, 2, 25, 29, 42, 43, 51, 53, 55, 125, 209 y preámbulo de la Constitución Política; Ley 74 de 1968, artículo 95 de la Ley 136 de 1994, artículos 41 y 42 de la Ley 617 de 2000, artículos 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156 y 157 del Decreto 1572 de 1998; artículos 7, 8, 9, 10 y 11 del Decreto 2504 de 1998; Decreto 1876 de 1994 y Decreto 01 de 1984.

Fundamentalmente alegó que:

Con fundamento en los señalamientos de la Corte Constitucional, la política de ajuste fiscal de que trata la Ley 617 de 2000 no puede ejecutarse mediante la desvinculación masiva de servidores públicos, sino que deben buscarse otras opciones antes de afectar el derecho fundamental del trabajo.

Indicó que no existieron estudio técnicos elaborados de conformidad con las exigencias del Decreto 1572 de 1998, que mostraran la necesidad de suprimir cargos por razones de modernización de la administración o por racionalización del gasto público, y el documento aducido no se ajustó técnicamente a las metodologías de diseño organizacional y ocupacional.

Al señalar la duplicidad de funciones como una de las causas de la reestructuración, no se determinó entre cuáles órganos o cargos se presentaban, ni cuál era el número de plazas en cada uno de ellos y el porqué de la solución que se adoptaba. No existieron datos estadísticos que apoyaran el diagnóstico presentado. No aparece la información sobre el ahorro que la reestructuración implicaría para el Departamento. Las soluciones planteadas no se orientaron hacia la supresión de cargos, contrario a ello contradecían la existencia de un alto número de funcionarios provisionales y en encargo. Tampoco contempló un análisis comparativo entre la planta actual y propuesta.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo negó las súplicas de la demanda.

Consideró que al momento de comunicarle a la actora la supresión del cargo se le manifestaron las opciones de incorporación o de indemnización que le asistían por encontrarse inscrita en el régimen de carrera, frente a lo que eligió la indemnización, decisión que no podía ser variada por ella ni por la administración.

Estimó que los actos administrativos demandados no fueron expedidos de forma irregular, sino que cumplieron los requisitos constitucionales y legales para su formación.

En cuanto a los estudios técnicos determinó que sí contenían los lineamientos generales que sirvieron de soporte para la reestructuración administrativa, y que no se probó en el expediente que su desvinculación haya obedecido a una selección arbitraria y subjetiva.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte actora apeló.

En síntesis, sostuvo que el hecho de haber recibido la indemnización no significa que se haya generado una incompatibilidad con el reintegro, y tal elección se fundamentó en razones de subsistencia mientras que se resuelve un proceso que dura años.

De otra parte señaló que el Tribunal Administrativo no analizó el contenido del estudio técnico, pues de haberlo hecho hubiera encontrado las irregularidades acusadas.

Agregó que en consideración a que la planta de empleos es globalizada, para la reincorporación han debido tenerse en cuenta todas las plazas que existían y no sólo las de la Secretaría a la cual se encontraba adscrito.

Para resolver, se

CONSIDERA

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad del Decreto No. 1984 de 10 de octubre de 2001, expedido por el Gobernador del Departamento de Antioquia “por medio del cual se causan novedades en la Planta de Cargos de la Administración Departamental” y del Decreto 2320 de 6 de diciembre de 2001 “por medio del cual se desvincularon unos funcionarios de la planta de personal de la Administración Departamental, en cuanto afectó la situación particular del demandante.

Para efectos de decidir se tiene lo siguiente:

Mediante la Ordenanza 011 de 27 de junio de 2001 la asamblea Departamental de Antioquia en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 300 de la Constitución Política, autorizó al Gobernador del Departamento para determinar la nueva estructura orgánica de la administración central, para modificar el presupuesto departamental de conformidad a los requerimientos del programa de ajuste fiscal de que trata la Ley 617 de 2000, y dispuso la integración de una comisión de 6 diputados para que participaran dentro del proceso de reestructuración, entre otros.

Por Decreto 1984 de 10 de octubre de 2001, el Gobernador del Departamento de Antioquia suprimió unos cargos de la administración departamental, entre ellos 54 de Auxiliar 565 2-8, y en su parte considerativa tuvo en cuenta el acta No. 045 de 9 de octubre de 2001, donde consta que en reunión del Comité de Evaluación de Oficios, recomendó que se produjeran dichas novedades.

En consecuencia, el Gobernador de Antioquia por Decreto 2320 de 6 de diciembre de 2001, determinó qué servidores serían retirados con ocasión de la reestructuración del nivel central del Departamento, dentro de los cuales se incluyó el nombre de la actora, decisión que le fue comunicada el 20 de diciembre del mismo año, informándole de las opciones legales de incorporación o indemnización, que le asistían por estar inscrita en el escalafón de carrera administrativa.

Del fondo del asunto

La supresión del empleo ha sido prevista por el legislador desde tiempo atrás y considerada como una causal de retiro del servicio por cesación definitiva de funciones, la cual se predica respecto de cualquier empleo público, independientemente de su naturaleza y forma como deben ser provistos, es decir, trátase de cargos de libre nombramiento y remoción o de carrera. En el mismo sentido, puede decirse respecto a la no incorporación en la nueva planta de personal, como consecuencia del proceso de reestructuración administrativa.

-

De la violación de la ley

Argumentó el demandante que la administración adelantó la reestructuración del nivel central con inobservancia del artículo 41 de la Ley 443 de 1998 y de sus decretos reglamentarios que disponen:

“ARTICULO 41. REFORMA DE PLANTAS DE PERSONAL. Con el fin de garantizar la preservación de los derechos de los empleados de carrera, las reformas de planta de personal de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, que impliquen supresión de empleos de carrera, deberán motivarse expresamente; fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en administración pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Toda modificación a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, incluidas sin excepción los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales y las plantas de personal de empleos públicos que formen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública. El Departamento Administrativo de la Función Pública llevará el balance de cargos deficitarios que, requiriéndose para el cumplimiento de los fines de las entidades nacionales, no hubiere sido posible crearlos en las respectivas plantas de personal por razones de orden presupuestal. Dicho balance se justificará en estudios técnicos de planta consultando exclusivamente las necesidades del servicio y las técnicas de análisis ocupacional con prescindencia de cualquier otro concepto”.

Por su parte, el Decreto 1572 de 1998, modificado por el Decreto 2504 de 1998, prevé:

ARTICULO 148. Las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse expresamente y fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución, las cuales estarán soportadas en estudios técnicos que así lo demuestren.

“ARTÍCULO 149. Se entiende que la modificación de una planta de personal está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otros, de:

- 1. Fusión o supresión de entidades.*
- 2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.*
- 3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.*
- 4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*
- 5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción de bienes o prestación de servicios.*
- 6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.*
- 7. Introducción de cambios tecnológicos.*

8. *Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.*

9. *Racionalización del gasto público.*

10. *Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.*

PARÁGRAFO: Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general."

"ARTICULO 154. Los estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deberán estar basados en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, dependiendo de la causa que origine la propuesta, alguno o varios de los siguientes aspectos:

1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo

2. Evaluación de la prestación de los servicios

3. Evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos."

Para la fecha de expedición de los actos acusados, por los cuales se modificó la planta de personal del Departamento de Antioquia y se determinó el retiro de la actora, se encontraba vigente la Ley 443 de 1998 y su artículo 41 ya había sido reglamentado por el Decreto 1572, precepto que prevé los parámetros y procedimientos para la modificación de plantas de personal, modificado a su vez, en algunas de sus disposiciones, por el Decreto 2504 de 1998.

Son estas normas pues a las que debió sujetarse la administración municipal para expedir los actos impugnados.

Tratándose de supresión de empleos de carrera administrativa, las referidas disposiciones legales consagran como exigencia previa para ese particular proceso, la elaboración de un estudio técnico como sustento de la reforma a las plantas de personal. Se trata entonces de una formalidad, como presupuesto, que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa, pues su inobservancia genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que le siguen, en tanto se configura una expedición irregular.

Por tratarse entonces de una actuación administrativa esencialmente reglada, como en efecto lo es el proceso de reestructuración administrativa, en donde la ley le señala tanto la oportunidad como el procedimiento a seguir, la administración debe actuar dentro de un estricto marco legal (Ley 443 de 1998), pues su accionar está siempre determinado en una norma de derecho positivo y su desarrollo no puede estar al libre albedrío de la autoridad.

Examinaré esta Sala entonces si, en el caso particular y concreto, se obró de conformidad con el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, en cuanto exige previamente la elaboración de unos estudios técnicos efectuados por la misma entidad, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia o profesionales en administración pública u otras profesiones idóneas debidamente acreditados.

A juicio de la parte actora, los estudios realizados sobre reestructuración administrativa y racionalización de la planta de personal de la administración, no pueden considerarse como sustento de la supresión de los empleos de carrera, pues al momento de proferirse los actos acusados aún no se contaban con tales estudios.

Al respecto obra a folios 29 y siguientes del plenario, copia del Acta No. 45 de la reunión del Comité de Evaluación de Oficios que tuvo lugar el 9 de octubre de 2001, en donde se recomendó la supresión de unos cargos de la Administración Central incluyendo un total de 54 Auxiliares 565

2-8, y se incorporó un documento denominado “ESTUDIO TÉCNICO PARA LA MODIFICACIONES A LA PLANTA DE CARGOS”, en el cual se afirmó:

CONSTANCIA Las modificaciones que se soportan con este estudio técnico, son realizadas dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Entonces fue este el documento aducido como estudio técnico para la modificación de la estructura de la administración central del Departamento de Antioquia.

En el mismo documento, en el acápite denominado “JUSTIFICACIÓN TÉCNICA” se indica que para su elaboración se llevó a cabo un diagnóstico institucional en cuanto a competencias, procesos y productos de cada uno de los organismos que componen la administración central, y teniendo en cuenta los lineamientos sobre ajuste presupuestal de que trata la Ley 617 de 2000, se vio la necesidad de redimensionar la estructura para adaptarla al cumplimiento de los objetivos básicos.

Así mismo se señaló que en el proceso de reestructuración tuvieron lugar las siguientes etapas: conformación e institucionalización de comités (conformados mediante Decreto 1474 de 27 de junio de 2001), diagnóstico de la situación actual, redefinición estructural y organizacional y propuesta de la nueva estructura.

Indicó también que las causas que motivaron la modificación fueron el traslado de funciones de un organismo a otro, la supresión, fusión o creación de dependencias, la redistribución de funciones y cargas de trabajo y la racionalización del gasto público, sin que se explique cómo se configuró cada una de ellas dentro de la situación de cada dependencia.

A folios 90 y 91 se encuentra el resumen de la planta de cargos por organismos a 9 de octubre de 2001 y a 20 de noviembre del mismo año, mostrando una disminución total de 4891 a 2166 plazas situación que redundó en una disminución del gasto por concepto de salarios.

En el mismo sentido a folios 132 y siguientes, se encuentran las actas de las reuniones del Comité Operativo del Departamento¹, al cual los encargados del estudio cada uno de los órganos llevaban las propuestas sobre las modificaciones de la planta, sin que se encuentren justificaciones que motivaron tales sugerencias.

En cuanto a los estudios técnicos el artículo 154 del Decreto 1572 de 1998 prevé que según la causa que origine la necesidad de fusionar, suprimir o crear cargos o dependencias, dentro de la estructura de la entidad, y sobre cuáles de ellos recaerán tales medidas, los estudios técnicos deben basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional, e incluir por lo menos el análisis de alguno de los aspectos relacionados en la norma, es decir, que debe contener análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo, evaluación de la prestación de los servicios, y/o evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

Sin embargo, en los documentos mencionados no se encuentra análisis alguno de los puntos establecidos por el artículo 154 del Decreto 1572 de 2001, pues de su contenido no se deducen las etapas que se surtieron según la justificación técnica, ya que, aunque bien se habla del diagnóstico de la situación actual, no se indica qué aspectos se contemplaron en este punto, para llegar a la conclusión de la necesidad de supresión de cargos.

Siendo así, del material probatorio allegado al plenario se colige que los estudios técnicos que sirvieron como fundamento para la modificación de la planta de personal llevada a cabo mediante Decreto 1984 de 2001 no cumplieron con los requisitos legales en cuanto a su contenido material, para la fecha de expedición del acto por el cual se estableció la planta de personal del Departamento, esto es, el 10 de octubre de 2001, circunstancia que hace anulable el acto demandado, por desconocer uno de los presupuestos consagrados en la Ley 443 de 1998, en tanto se configura una expedición irregular del decreto acusado. La administración departamental no contaba con los respectivos estudios técnicos en los términos exigidos por la ley, situación que permite retirar del ordenamiento jurídico la decisión que afectó la situación laboral de la demandante.

Ahora bien, la necesidad de supresión de cargos en orden a reducir los gastos de funcionamiento en virtud de la Ley 617 de 2000, se tiene como

fundamento válido para la reestructuración administrativa, tan es así, que de conformidad con el numeral 9° del artículo 149 del Decreto 1572 de 1998 la racionalización del gasto es una de las razones que puede llevar a la administración a modificar su estructura, no obstante, esta situación no releva a la entidad del cumplimiento de las demás exigencias legales, en éste caso, de las consagradas en el artículo 154 del mismo Decreto 1572, en cuanto a los aspectos que se deben atender en la elaboración de los estudios técnicos.

En esas condiciones, la administración departamental deberá reintegrar a la señora María Elena Valderrama Vallejo, sin solución de continuidad, al cargo de Auxiliar Grado 525 2-8 o a otro empleo de carrera pero con funciones afines y remuneración igual o superior a aquél en la respectiva planta de personal, si el mismo ha sido suprimido.

En consecuencia, considera la Sala que es legal que las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia sean ajustadas utilizando la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales desde la fecha de su desvinculación hasta la ejecutoria de la presente sentencia, con inclusión de los reajustes legales correspondientes a dicho período, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que quede ejecutoriada esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que fue desvinculado).

Se advierte que la fórmula debe aplicarse mes por mes, pues lógicamente lo adeudado por el primer mes tendrá una tasa de inflación mayor que la que corresponda a los subsiguientes.

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., es decir, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

De los descuentos por concepto de salarios

No pasa la Sala por inadvertido que en los asuntos en los cuales se ha declarado la nulidad de actos de retiro del servicio y al disponer el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, se venía ordenando el descuento por lo que el afectado hubiera podido recibir por concepto de una asignación del tesoro público durante la época que hubiera permanecido retirado. Sin embargo en reciente pronunciamiento la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo rectificó tal criterio en el sentido de no ordenar los aludidos descuentos.

En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 29 de enero de 2008, actor Amparo Mosquera Martínez, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, se refirió al tema de los descuentos. Así:

“(…) Empero de esta preceptiva - art. 128 C.P. - 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 grammo 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.”.

Por lo anterior, de las sumas que resulten a favor de la parte actora, no se descontará lo que haya percibido por el ejercicio de otro empleo público, durante el lapso que abarca la condena.

De las sumas que resulten a favor de la demandante se descontará el valor de lo que le fue pagado por concepto de indemnización, como consecuencia de la supresión de su cargo, pues desapareciendo la causa, desaparece la justificación del pago realizado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Revocase la sentencia apelada de 11 de julio de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso promovido por la señora María Elena Valderrama Vallejo contra el Departamento de Antioquia.

En su lugar dispone:

1°. Declárase la nulidad parcial del Decreto No. 1984 de 10 de octubre de 2001, por el cual se establece la planta de personal del sector central del Departamento de Antioquia, en cuanto suprimió el cargo de la demandante.

2°. Declárase la nulidad parcial del Decreto 2320 de 6 de diciembre de 2001, por la cual se retiró del servicio a la señora María Elena Valderrama Vallejo.

3°. Como consecuencia de la anterior nulidad y a manera de restablecimiento del derecho, el Departamento de Antioquia reintegrará a la señora María Elena Valderrama Vallejo al cargo de Auxiliar Código 565, Grado 2-8, o a otro empleo de carrera pero con funciones afines y remuneración igual o superior a aquél en la respectiva planta de personal, si el mismo ha sido suprimido.

4º. El Departamento de Antioquia reconocerá y pagará a la señora María Elena Valderrama Vallejo los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde cuando fue retirada del servicio y hasta cuando se produzca su reintegro efectivo, entendiéndose que no hay solución de continuidad.

5º. El Departamento de Antioquia actualizará la condena, en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

6º. El Departamento de Antioquia dará cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A. y observará lo dispuesto en el artículo 177 y 178 ibídem.

7º De las sumas que resulten a favor de la demandante se descontará el valor de lo que le fue pagado por concepto de indemnización, como consecuencia de la supresión de su cargo.

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

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Creado por Decreto 1474 de 2001.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:17:14