



Sentencia 00750 de 2013 Consejo de Estado

SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Incorporación automática a cargo de libre nombramiento y remoción. No da lugar a perder los derechos derivados de tal condición / DERECHO PREFERENCIAL - Reincorporación a cargo de carrera

En cuanto a la incorporación, debe precisarse que cuando la administración dispone la incorporación de personal de carrera en un cargo de libre nombramiento y remoción, sin el debido procedimiento, éste no pierde los derechos de carrera en el empleo en que está inscrito porque se trata de una decisión administrativa unilateral que se le impone al empleado y a la cual se ve compelido, ya que si no es aceptada por éste, automáticamente lo deja por fuera del servicio. Así entonces, es incuestionable que cuando el demandante tomó posesión del cargo de Conductor Mecánico Código 5310-09, no por decisión propia (como pudo ocurrir por ej., si hubiera renunciado) sino por voluntad unilateral de la administración y ajena al empleado, como fue la incorporación automática, no perdió sus derechos de carrera administrativa, máxime si se tiene en cuenta que el funcionario ni siquiera estaba informado de que el citado cargo, de conformidad con el artículo 1º, literal c) de la Ley 61 de 1987, se encontraba clasificado como de libre nombramiento y remoción. De igual manera, es preciso resaltar que de conformidad con el art. 48 del decreto 2400 de 1968, norma aplicable al momento de la supresión y revinculación del actor en el año 1992, cuando se suprimían cargos de carrera desempeñados por empleados inscritos en el escalafón, estos tenían el derecho preferencial a ser incorporados, teniendo en cuenta condiciones de equivalencia tanto en las funciones del empleo como en las calidades exigidas para su desempeño

FUENTE FORMAL: LEY 61 DE 1987 - ARTICULO 1 / DECRETO 2400 DE 1968 - ARTICULO 48

INDEMNIZACION POR SUPRESION DEL CARGO - Reconocimiento cuando se reincorpora a cargo de libre nombramiento y remoción

Para la Sala es claro que los funcionarios inscritos en el escalafón de carrera tenían un fuero de estabilidad especial, que debía ser respetado en caso de supresión, reorganización de la entidad o modificación de la respectiva planta de personal, el cual en este caso fue quebrantado por la entidad en el año 1992, como quiera que si bien es cierto el actor fue incorporado, también lo es que fue en un cargo no de carrera como lo ordenaban las disposiciones transcritas, sino en uno de libre nombramiento y remoción, mediante una decisión que generó, años después, la inviabilidad de la indemnización por supresión de que trata la ley 443 de 1998.

FUENTE FORMAL: LEY 909 DE 2004 - ARTICULO 44 / LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39

FOMENTO AL AHORRO - Es factor de liquidación de la indemnización por supresión del cargo

Por disposición expresa del Decreto 3596 de 2003 el fomento al ahorro se considera constitutivo de asignación básica mensual, por lo cual es computable para efectos de liquidar la indemnización por supresión del cargo reconocida, teniendo en cuenta que se encontraría implícitamente estipulado por el numeral 1 del artículo 140 del Decreto 1572 de 1998 relativo a la "Asignación básica mensual".

FUENTE FORMAL: DECRETO 3596 DE 2003 / DECRETO 1572 DE 1998 - ARTICULO 140

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00750-01 (1857-09)

Actor: GONZALO ENRIQUE DIAZ DUARTE

Demandado: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 2 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “D”, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por Gonzalo Enrique Díaz Duarte contra la Superintendencia Financiera de Colombia.

ANTECEDENTES

La parte actora, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó se declare la nulidad del Oficio No. 003442 del 26 de agosto de 2005, mediante el cual se le informó que el empleo que ocupaba de Conductor Mecánico 5310-09 había sido suprimido, en cuanto omitió ordenar la indemnización por supresión del cargo; y de la Resolución No. 0246 de 19 de febrero de 2007 que confirmó la anterior decisión.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el pago de la indemnización de acuerdo con lo establecido en los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, esto es, con base en el promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo para el efecto todos los factores de salario, entre ellos el denominado fomento al ahorro que corresponde al 42% de la asignación básica mensual que devengó; y que se ordene el pago de los intereses comerciales y moratorios previstos en el inciso final del artículo 177 del C.C.A.

Como hechos fundamento de sus pretensiones expuso que se vinculó al servicio de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria mediante Resolución No. 571 del 16 de noviembre de 1978, en el cargo de Conductor Mecánico Código 5310-07.

Expuso que fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa para el cargo en cita, y posteriormente fue ascendido al cargo de Conductor Mecánico 5310 grado 09, el cual desempeñó hasta la fecha en que fue suprimida la entidad mediante el Decreto 2398 de 25 de agosto de 2003.

Narró que mediante Oficio 003442 de 26 de agosto de 2005 le fue comunicada la supresión de su cargo, sin que se le diera la posibilidad de optar por la indemnización de que trata la Ley 443 de 1998 o ser vinculado en otra entidad oficial.

Como disposiciones vulneradas citó los artículos 1, 2, 6, 25, 53 y 125 de la Constitución Política; 1° de la Ley 61 de 1987; 4 de la Ley 27 de 1992; 5, 6, 7, 10 y 39 de la Ley 443 de 1998; Decretos 1568 y 1572 de 1998.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda- Subsección “D” mediante sentencia de 2 de julio de 2009, declaró la nulidad de la Resolución No. 00246 de 19 de febrero de 2007 y en consecuencia ordenó a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria – CAPRESUB, reconocer y pagar la indemnización por supresión del cargo del demandante, con inclusión de los factores devengados durante el último año de servicios (fls. 255-268).

Luego de hacer un recuento normativo de las Leyes 27 de 1992, 443 de 1998 y del Decreto 1572 de 1998, señaló que la incorporación que se llevó a cabo en 1992 vulneró de manera flagrante estas disposiciones, ya que en virtud de la supresión del cargo de carrera que desempeñaba el actor como Auxiliar de Servicios Generales Código 6035 Grado 05, debió ser vinculado en uno de igual o similar categoría y a pesar de ello, lo fue pero en uno de libre nombramiento y remoción como Conductor Mecánico Código 3010-10 adscrito a la Dirección General, pasando por alto que en virtud del Acuerdo 018 de diciembre de 1991, se encontraban disponibles tres cargos de Auxiliar de Servicios Generales Código 6035-05, adscritos a la Secretaría General.

Narró que la anterior situación generó una serie de irregularidades, pues la entidad al continuar en desobediencia de su deber legal, pretermitió la etapa en la que debió otorgar la oportunidad al actor de escoger entre ser incorporado o recibir la indemnización respectiva, escenario que no puede desconocer sus derechos, máxime si se trata de una persona de un nivel académico primario de quien es difícil pensar que pudiera dimensionar el alcance que tal cambio generaría la pérdida de sus derechos de carrera.

EL RECURSO

La parte demandada interpone recurso de apelación, cuya sustentación obra a folios 270 -273 Cdo Ppal. Reitera que para la fecha del retiro del señor Díaz Duarte, el cargo que ocupaba como conductor mecánico estaba clasificado como de libre nombramiento y remoción, por estar adscrito al Despacho del Director de CAPRESUB, lo que significaba que desde el momento en que aceptó el citado cargo sin haber mediado la respectiva comisión, perdió sus derechos de carrera.

Adicionalmente refirió que el factor “fomento al ahorro” no puede ser tenido en cuenta al momento de la liquidación, en razón a que se trata de una prestación extralegal no constitutiva de salario.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El asunto se contrae a establecer la legalidad del Oficio No. 003442 de 26 de agosto de 2005 por medio del cual la Liquidadora de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, comunicó al actor la supresión del cargo de Conductor Mecánico 5310-09, sin haberle señalado la opción de indemnización de que trata el artículo 39 de la ley 443 de 1998; y de la Resolución No.0246 de 19 de febrero de 2007 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión.

El actor sostiene, en síntesis, que la administración al omitir indemnizarlo desconoció su condición de empleado escalafonado, pues la incorporación que se efectuó en el año 1992 se presentó como una decisión unilateral de la entidad en vincularlo en un cargo de libre nombramiento y remoción, sin que se le diera la opción de optar, en igualdad de condiciones, a un cargo de carrera administrativa.

En el proceso está demostrado que:

- Por medio de la Resolución No. 625 A del 29 de septiembre de 1978, el Director General de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria - CAPRESUB, nombró al actor como supernumerario en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 6035 Grado 04, dentro del período comprendido entre el 2 y el 23 de octubre de 1978 (Cdno 2).

- Mediante Resolución No. 683 de 31 de octubre de 1978, fue nombrado por el Director de CAPRESUB en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales 6035-04 (Cdno 2).

- El 15 de agosto de 1989 mediante Resolución No. 4424 fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 6035 Grado 05 (fl. 145 Cdno ppal).

- Mediante Decreto No. 2917 de 31 de diciembre de 1991 se estableció la nueva planta de personal de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria (fl-40 Cdno 4).

- El 30 de enero de 1992 el Secretario General de CAPRESUB comunicó al demandante que por medio de la Resolución No. 091 de 30 de enero de 1992 fue incorporado a la nueva planta de personal en el cargo de Conductor Mecánico 6010-10 de la Dirección General (fl.401 Cdno 3). A folio 402 ibídem obra el acta de posesión.

- Por medio del Oficio 3442 de 26 de agosto de 2005 la liquidadora de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria comunicó al actor que el cargo de Conductor Mecánico Código 5310-09 había sido suprimido de la planta de personal a través del Decreto 2939 de 25 de agosto de 2005 (fl-3 Cdno ppal).

Para resolver la controversia es necesario determinar si el demandante estaba amparado por el fuero de relativa inamovilidad que confiere el status de carrera administrativa o si, por el contrario, lo perdió al tomar posesión del empleo de Conductor Mecánico código 5310 grado 09 de la Dirección General de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria.

Para la fecha en que el señor Gonzalo Enrique Díaz Duarte fue incorporado en el cargo de Conductor Mecánico Código 5310-09 se encontraba vigente la Ley 61 de 1987, que consagraba la pérdida del escalafón de carrera administrativa en los siguientes términos:

“ARTICULO 2o. El retiro del servicio por cualquier causa implica el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo en el caso de cesación por motivo de supresión del empleo. Cuando un funcionario de Carrera Administrativa toma posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado, perderá sus derechos de carrera”.

La Corte Suprema de Justicia al pronunciarse sobre la exequibilidad de la disposición transcrita expresó:

"...Pero además es esta una disposición que supone la libre opción y determinación del funcionario de carrera que es nominado sin el cumplimiento de los requisitos propios de la selección en carrera o para un cargo de libre nombramiento y remoción e implica la autónoma asunción de las consecuencias jurídicas de su conducta; por otra parte no es cierto que el simple nombramiento en las condiciones señaladas por la norma que se examina implique desconocimiento de los derechos del funcionario de carrera, todo lo contrario, exige que haya posesión efectiva, la que se supone libre y no condicionada.

En este sentido es el funcionario el que decide optar por configurar dentro de las posibilidades que le da la ley una conducta que es causal de retiro de la Carrera y de la pérdida de los derechos de la misma, o no hacerlo y la administración, bien puede ofrecerle o no el empleo de libre nombramiento y remoción sin que medie responsabilidad de ésta, si lo hace sin desviación o abuso de poder. ..."

En cuanto a la incorporación, debe precisarse que cuando la administración dispone la incorporación de personal de carrera en un cargo de libre nombramiento y remoción, sin el debido procedimiento, éste no pierde los derechos de carrera en el empleo en que está inscrito porque se trata de una decisión administrativa unilateral que se le impone al empleado y a la cual se ve compelido^[1], ya que si no es aceptada por éste,

automáticamente lo deja por fuera del servicio. Además, en casos de supresión de cargos, las decisiones de la administración son las de incorporar o indemnizar, más no la de dictar comisiones para salvar la situación del escalafonado, de suerte que no es posible exigir tal formalidad.

Debe recordarse además que la incorporación está prevista en la ley para proteger los derechos de los funcionarios escalafonados, es decir, que esa circunstancia mal puede afectar su inscripción en la carrera y el fuero de estabilidad relativa que otorga el escalafón.

La posición asumida por la entidad demandada, como bien lo expuso el Tribunal, va en contravía de los derechos fundamentales del actor, no sólo porque en ese entonces omitió su deber de incorporarlo en una de las vacantes del cargo de auxiliar de servicios generales código 6035-05 que permanecieron en la nueva planta de personal, sino porque resolvió sin justificación alguna designarlo en uno que conforme lo previsto en el artículo 1° de la Ley 61 de 1987, era de libre nombramiento y remoción, cuando bien pudo continuar desempeñando el mismo cargo o uno equivalente de carrera, y así conservar sus derechos de carrera administrativa mientras permaneciera en el.

Así entonces, es incuestionable que cuando el demandante tomó posesión del cargo de Conductor Mecánico Código 5310-09, no por decisión propia (como pudo ocurrir por ej., si hubiera renunciado) sino por voluntad unilateral de la administración y ajena al empleado, como fue la incorporación automática, no perdió sus derechos de carrera administrativa, máxime si se tiene en cuenta que el funcionario ni siquiera estaba informado de que el citado cargo, de conformidad con el artículo 1°, literal c) de la Ley 61 de 1987, se encontraba clasificado como de libre nombramiento y remoción.

De igual manera, es preciso resaltar que de conformidad con el art. 48 del decreto 2400 de 1968, norma aplicable al momento de la supresión y revinculación del actor en el año 1992, cuando se suprimían cargos de carrera desempeñados por empleados inscritos en el escalafón, estos tenían el derecho preferencial a ser incorporados, teniendo en cuenta condiciones de equivalencia tanto en las funciones del empleo como en las calidades exigidas para su desempeño. La disposición en comento era del siguiente tenor:

“ARTICULO 48. Cuando por motivo de reorganización de una dependencia o de traslado de funciones de una entidad a otra, o por cualquier otra causa se supriman cargos de carrera desempeñados por empleados inscritos en el escalafón, éstos tendrán derecho preferencial a ser nombrados en puestos equivalentes de la nueva planta de personal, o en los existentes o que se creen en la entidad a la cual se trasladen las funciones. La autoridad nominadora dará cumplimiento a lo dispuesto en el inciso precedente, teniendo en cuenta que concurren condiciones de equivalencia tanto en las funciones del empleo como en las calidades exigidas para su desempeño. Si a juicio de la autoridad nominadora no existieren empleos equivalentes, el interesado podrá formular una petición al Consejo Superior del Servicio Civil para que se considere su caso, el cual será examinado con asistencia de un delegado del organismo y del peticionario, o de su representante. Cuando en un organismo se suprima un cargo desempeñado por un empleado de carrera y dentro de los seis (6) meses siguientes fuere creado otro con funciones iguales o similares, el empleado tendrá derecho a ser nombrado sin necesidad de presentarse a concurso, siempre y cuando reúna los requisitos exigidos para su desempeño..”

En el mismo sentido, el Decreto 1950 de 1973 por el cual se reglamentó el citado decreto 2400, prescribía lo siguiente:

“ARTÍCULO 244. [Modificado por el Decreto Nacional 1223 de 1993](#). Los efectos de la supresión de un empleo de carrera son:

1. Cesación definitiva de funciones de la persona que lo desempeña con carácter provisional.
2. Reintegro de quien lo desempeña como encargado al cargo del cual es titular.
3. Incorporación del empleado que se encuentra en período de prueba, a la lista de elegibles a que se refiere el artículo 206 del presente Decreto, y
4. El empleado escalafonado en Carrera Administrativa deberá ser nombrado sin solución de continuidad en otro empleo de carrera que se encuentre vacante u ocupado por un empleado provisional, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 del Decreto 2400 de 1968. (subraya la Sala)

En caso de que no sea posible su designación por no haber empleo o por no existir en las condiciones anotadas, deberá ser nombrado, dentro de los seis (6) meses siguientes, en el primer empleo de carrera que se cree similar al suprimido o en el que se produzca vacante definitiva.

PARÁGRAFO 1o. Cuando la supresión del empleo obedezca a traslado de funciones de un organismo a otro, los escalafonados tendrán derecho a ser nombrados en los cargos de carrera que se creen en el organismo a donde se trasladen las funciones.

PARÁGRAFO 2o. Para los casos contemplados en los numerales 3 y 4 y el parágrafo 1o del presente artículo el empleado no requerirá la presentación de un nuevo concurso.

ARTÍCULO 245. . En los casos del numeral 4o del artículo anterior y cuando a juicio de la autoridad nominadora o del interesado no se dieran las circunstancias a que se refiere la mencionada norma, a solicitud de éste, el Consejo Superior del Servicio Civil decidirá sobre la petición, previa audiencia en que se oír a un delegado del organismo y al peticionario o a su representante.

La solicitud deberá presentarse por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes al de la supresión, creación, vacancia, o reincorporación. La audiencia deberá practicarse, y la decisión deberá tomarse dentro de los ocho (8) días siguientes al de la petición.

PARÁGRAFO. La no asistencia de las partes o de alguna de ellas a la audiencia, no invalida el acto. Sin embargo, si ocurren circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobadas, dentro de los ocho (8) días siguientes al de la audiencia, se citará para una nueva.

ARTÍCULO 246. En los casos de reintegro al servicio de un empleado de carrera conforme a los artículos 244 y 245, el tiempo del servicio prestado con anterioridad al retiro, se computará para efectos de antigüedad conforme a las disposiciones legales.

En los mismos términos la Ley 909 de 2004, disposición vigente para la fecha del retiro del actor, señalaba:

ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

Como puede observarse, en cuanto a la incorporación (producida como consecuencia de la transformación, modificación y modernización de las entidades públicas) el legislador fue claro en señalar que era el principal derecho que tenían las personas inscritas en el escalafón de carrera, ya fuera en un cargo similar o equivalente o en los existentes o en el primer empleo de carrera que se creara, similar al suprimido o en el que se produjera una vacante definitiva. Incluso, era tal la protección que otorgaba la ley al empleado escalafonado, que si la entidad consideraba que no era posible su designación, este contaba incluso con otras dos opciones, con tal de conservar no sólo su empleo sino la inscripción en la carrera: i) podía formular una petición al Consejo Superior del Servicio Civil para que se considerara su caso, el cual sería examinado con asistencia de un delegado del organismo y del peticionario, o de su representante; y ii) si dentro de los seis (6) meses siguientes fuere creado otro cargo con funciones iguales o similares, tenía derecho en todo caso a ser nombrado sin necesidad de presentarse a concurso, siempre y cuando reuniera los requisitos exigidos para su desempeño.

Es decir, para la Sala es claro que los funcionarios inscritos en el escalafón de carrera tenían un fuero de estabilidad especial, que debía ser respetado en caso de supresión, reorganización de la entidad o modificación de la respectiva planta de personal, el cual en este caso fue quebrantado por la entidad en el año 1992, como quiera que si bien es cierto el actor fue incorporado, también lo es que fue en un cargo no de carrera como lo ordenaban las disposiciones transcritas, sino en uno de libre nombramiento y remoción, mediante una decisión que generó, años después, la inviabilidad de la indemnización por supresión de que trata la ley 443 de 1998.

En consecuencia, la Sala comparte a cabalidad el argumento del Tribunal, en cuanto a que no obstante la incorporación del señor Gonzalo Enrique Díaz a un cargo de libre nombramiento y remoción (llevada a cabo el 31 de enero de 1992) este continuó con sus derechos de carrera en virtud de las normas que protegían la continuidad de sus prerrogativas, pues tal determinación se adoptó por medio de una decisión unilateral de la entidad demandada en contravía de las garantías que le asistían al empleado y quebrantando sus derechos fundamentales, por lo que al momento en que se efectuó una nueva supresión de su empleo en el año 2005, ya en vigencia de la ley 909 de 2004, contaba con los derechos de incorporación o indemnización establecidos en dicha ley para los empleados de carrera administrativa.

Resta agregar que contrario a lo expuesto por la entidad en el recurso de apelación, el denominado “fomento al ahorro” es computable para efectos de liquidar la indemnización por supresión del cargo por las razones que a continuación se verán:

Por medio del Acuerdo No. 022 de 16 de noviembre de 1993 la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria modificó los artículos 28 y 29 del Acuerdo No. 003 de 29 de enero de 1992, estableciendo el Fomento del Ahorro en los siguientes términos:

“La Caja continuará contribuyendo al Fondo de Empleados de la Superintendencia Bancaria y de la Caja de Previsión Social de la misma, Superfondos, entidad con personería jurídica reconocida por medio de la Resolución 0341 del 30 de junio de 1965,

expedida por el hoy Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas. Para tal efecto pagará mensualmente a los funcionarios de la Superintendencia Bancaria y de la Caja como estímulo al ahorro, una suma equivalente al 42% de las asignaciones fijadas por la ley. El 27% del fomento al ahorro, previa deducción de la cotización por concepto de servicios médicos y cuotas de afiliación, se entregará al Fondo de Empleados. La suma restante se pagará directamente a los afiliados empleados. A su vez, éstos contribuirán mensualmente a Superfondos con una suma igual al 2% de la asignación mensual.

El Fondo de Empleados de la Superintendencia Bancaria y de la Caja de Previsión Social de la misma, “Superfondos”, deberá remitir semestralmente a la Junta Directiva, por conducto del Director General de la Caja, un informe sobre los programas ejecutados en el semestre inmediatamente anterior y los planes que se pretenden desarrollar en el siguiente. De igual manera, el Fondo pondrá a disposición de la Caja de Previsión todas las informaciones o datos que en cualquier momento requiera la Junta Directiva sobre el manejo de los recursos entregados por CAPRESUB.”.

De la disposición transcrita se infiere que los empleados de la Superintendencia Bancaria devengaban mensualmente la asignación básica que cancelaba la Superintendencia en forma directa y un 42% de ésta, pagado por la Caja de Previsión Social de la citada entidad.

Ahora bien, sobre la naturaleza jurídica de este 42% esta Corporación se ha pronunciado, mediante sentencia de 27 de abril de 2000, indicando lo siguiente[2]:

“Como lo ha planteado la Corporación en numerosas oportunidades, tal como lo precisa el artículo 127 del C.S.T. “Constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la denominación que se adopte...”

Significa lo anterior que no obstante el 42% del salario se haya denominado fomento al ahorro, como no se ha probado que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que presta el funcionario constituye indudablemente factor salarial, por lo que es forzoso concluir que se trata de salario y no de una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación mensual que devengaba el actor.”.

En consecuencia, el 42% pagado en forma mensual a los funcionarios de la Superintendencia Bancaria y de la Caja de Previsión Social de la Superbancaria constituye salario y forma parte de la asignación básica mensual. En torno a esta conclusión, la Sala ha manifestado:

“Indudablemente los empleados de la Superintendencia Bancaria perciben el salario mensual a través de dos fuentes: la Superintendencia misma y la Caja de Previsión Social, Capresub. Efectivamente cada mes la entidad les paga la asignación básica y la Caja un 42% de esa suma, adicionalmente; en otras palabras la asignación mensual está constituida por lo reconocido por estos dos organismos, fuera de otros factores que puedan concurrir en ella.”.

Además de las directrices jurisprudenciales referenciadas, es imperativo citar el Decreto 3596 de 2003, que consagra el fomento al ahorro así:

“Artículo 2°. El Fomento al Ahorro que venía cancelando la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, Capresub, y que fue asumido en virtud de lo dispuesto por la Ley 795 de 2003, por la Superintendencia Bancaria, a los empleados públicos pertenecientes a la Superintendencia Bancaria de Colombia, será pagado por esta Superintendencia y formará parte de la asignación básica mensual.”.[3]

Es decir que, además de las pautas interpretativas enunciadas, por disposición expresa del Decreto 3596 de 2003 el fomento al ahorro se considera constitutivo de asignación básica mensual, por lo cual es computable para efectos de liquidar la indemnización por supresión del cargo reconocida, teniendo en cuenta que se encontraría implícitamente estipulado por el numeral 1 del artículo 140 del Decreto 1572 de 1998 relativo a la “Asignación básica mensual”.

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,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia del dos (2) de julio de dos mil nueve (2009) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “D”, dentro del proceso promovido por GONZALO ENRIQUE DIAZ DUARTE contra LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

Se reconoce personería a la abogada Esperanza Inés Márquez Ortiz como apoderada de la parte actora, en los términos y para los efectos de la sustitución obrante a folio 299.

Se reconoce personería al abogado William Gómez Tequia como apoderado especial de la Superintendencia Financiera de Colombia, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 303.

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

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

[1] Sentencia del 18 de junio de 2009 Exp. 2340-04.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, actor: José Antonio Sequera Duarte, Expediente No. 14477, Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia de 19 de julio de 2007, Referencia No: 250002325000200400832 01 (5998-2005), Actora: Lucía Marín de Rojas.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:55:32