



Sentencia 03121 de 2007 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

CARRERA ADMINISTRATIVA - Definición / PROCESO DE SELECCION DE PERSONAL - Etapas / REGISTRO PUBLICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Está conformado por todos los empleados inscritos que adquieren los derechos por haber aprobado el período de prueba

El artículo 125 de la C.P establece que “los empleados de las entidades del estado son de carrera, excepto los de elección popular, libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y demás que determine la ley”; establece también que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución Política y la ley serán nombrados por concurso público. Por su parte la Ley 443 de 1998, define la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal, cuyo ingreso, permanencia y ascenso están basados exclusivamente en el mérito. Para verificar lo anterior, la provisión de los empleos por ingreso o ascenso, se hace previo concurso o proceso de selección en el que los candidatos demuestran poseer los requisitos para su debido desempeño. El proceso de selección comprende las siguientes etapas: convocatoria, reclutamiento, aplicación de instrumentos de selección, conformación de lista de elegibles y período de prueba. Con base en los resultados del concurso se conforma una lista de elegibles, la cual incluye los aspirantes que hayan aprobado el mismo, en estricto orden de mérito. La provisión se hará a partir de quien ocupe el primer puesto de la lista y en estricto orden descendente. Otro elemento del sistema, es el Registro Público de Carrera Administrativa que está conformado por todos los empleados inscritos que adquieren los derechos por haber aprobado el período de prueba; su administración y organización corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Con la anotación en el Registro se cumple la notificación de la inscripción o actualización. No obstante lo anterior, dicho trámite no pudo seguirse cumpliendo a partir del 12 de julio de 1999, fecha de ejecutoria de la sentencia C-372 del mismo año que declaró inexecutable varios artículos de la Ley 443 de 1998 relacionados principalmente con la Comisión Nacional del Servicio Civil desapareciéndola en los términos en que fue creada y dejando sus competencias interrumpidas hasta que se expidiera una nueva Ley que si se ajustara a la norma constitucional.

DERECHOS DE CARRERA - No pueden negarse por la falta de inscripción en el Registro Público de Carrera cuando se ha agotado satisfactoriamente el procedimiento requerido para el ingreso

En el caso sub- examine, de conformidad con los medios de prueba obrantes en el expediente, es claro que el actor agotó todo el procedimiento que exigía la ley para hacerse acreedor de los derechos de carrera. De acuerdo a lo anterior y por el simple hecho de haber agotado satisfactoriamente el procedimiento requerido para ingresar a la carrera, no cabe la menor duda que el actor ostentaba los derechos que ofrece el sistema, entre ellos a que se aplique para su desvinculación las etapas de calificación que allí se establecen. Siendo así, pese a que obra en el expediente al folio 89, certificación expedida por el Director General de Talento Humano Estatal del Departamento Administrativo de la Función Pública, donde consta que el demandante no se encuentra inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa, para la Sala la ausencia del acto en mención no implica despojar al actor de los derechos de la carrera administrativa, los cuales adquirió por la circunstancia de haber sido calificado satisfactoriamente en el período de prueba y por haber sido nombrado en propiedad para ocupar el cargo. La Sala considera pertinente indicar que el acto de inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa, no es de carácter declarativo sino constitutivo del derecho y que para predicar la condición de escalafonado la inexistencia de la inscripción, no impide pregonar que el derecho existe y que su declaración emergió por la superación satisfactoria del período de prueba y por haberse efectuado el nombramiento en propiedad. Adicionalmente cabe destacar, que las circunstancias que causaron la no inscripción del empleado en el Registro Público de Carrera Administrativa le son totalmente ajenas porque eran competencia exclusiva de la administración, tal como lo consignan los artículos 44 y 90 del Decreto 1572 de 1998.

DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA - En el caso de los empleados de carrera administrativa es un acto reglado

La declaratoria de insubsistencia por la causal del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, es un acto reglado pues solamente resulta procedente en cuanto sea proferido con el lleno de los presupuestos establecidos, los cuales son obligatorios y en este caso se desconocieron.

DESCUENTOS EN SENTENCIA DE CONDENA LABORAL - Sumas percibidas por concepto de salarios y prestaciones durante el interregno transcurrido entre la fecha del retiro y el reintegro

Se adicionará la sentencia para disponer el descuento de las sumas que hubiere percibido el actor por concepto de salarios y prestaciones durante el interregno transcurrido entre la fecha del retiro y el reintegro que aquí se ordena.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B"

Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

Bogotá, D.C. primero (1º) de febrero de dos mil siete (2007).

Rad. No.: 23001-23-31-000-2000-03121-01(5754-05)

Actor: VICENTE CARLOS SANCHEZ MARTINEZ

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CAMU DE CHIMA

-

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 16 de septiembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

VICENTE CARLOS SÁNCHEZ MARTÍNEZ acude a la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 076 del 29 de mayo de 2000 proferida por el Gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CAMÚ DE CHIMA por medio de la cual se resuelve declarar insubsistente el nombramiento del actor en el cargo de Técnico Administrativo, para el cual había concursado habiendo ocupado el primer lugar en la lista de elegibles. A su turno, se deprecia además la nulidad de la Resolución No. 081 del 13 de junio de 2006, por medio de la cual se niega el recurso de reposición interpuesto contra el acto de insubsistencia.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada el reintegro al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación o a otro de igual o superior categoría.

De otra parte, solicita ordenar el reconocimiento y pago de las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, indemnizaciones y demás emolumentos propios del cargo, que fueron dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación y hasta que sea reincorporado al servicio, incluyendo los aumentos de salario que se hubieren decretado y los gastos médicos, hospitalarios, farmacéuticos y demás requeridos con posterioridad al despido.

Por último, que se disponga para todos los efectos legales que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, desde cuando fue desvinculado hasta que efectivamente sea reintegrado.

Expresa el actor que fue nombrado en provisionalidad como asistente administrativo en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CAMÚ DE CHIMA mediante la Resolución No. 003 del 6 de agosto de 1997.

Con el fin de proveer los empleos de carrera administrativa vacantes en la planta de personal, el Gerente de dicha institución por Resolución No. 038 del 30 de marzo de 1999, convocó a concurso abierto.

Por acto administrativo No. 079 del 22 de junio de 1999 se elaboró la lista de elegibles ocupando el actor el primer lugar para desempeñar el cargo de Técnico Administrativo.

Como consecuencia de lo anterior y de conformidad con la Resolución No. 095 del 29 de junio de 1999, se procedió a nombrar al demandante en período de prueba por el término de cuatro (4) meses en el Cargo de Técnico Administrativo, Código 401.

Según la Resolución No. 223 del 22 de octubre de 1999, el demandante fue nombrado en propiedad habiendo aprobado el período de prueba con calificación satisfactoria de su desempeño.

El 29 de mayo de 2000, el Gerente de la entidad expidió la Resolución No. 076 mediante la cual se declara insubsistente al actor del cargo que venía ocupando. El acto fue expedido sin motivación alguna.

-

Normas Violadas

-

Constitución Política, artículos 1° y 2° inciso 2°, 6, 13, 25, 29, 121, 122, 123, 125 y 209;

Ley 443 de 1998, artículos 37 y 42.

Decreto 1572 de 1998, artículos 120, 133, 146.

Decreto 1568 de 1998, artículos 76 y 81.

Decreto 1567 de 1998, artículo 82

-

LA SENTENCIA IMPUGNADA

-

El Tribunal Administrativo de Córdoba profirió el 16 de septiembre de 2004 sentencia mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda.

Estimó el a quo que conforme al material probatorio, se determina que el demandante concursó para el cargo de Técnico Administrativo y obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles. Debido a lo anterior fue nombrado en período de prueba alcanzando calificación satisfactoria de desempeño y con ello, el nombramiento en propiedad. En tal calidad se desempeñó entre el 22 de octubre 1999 y hasta el 29 de mayo de 2000.

A la luz del artículo 23 de la Ley 443 de 1998, el actor adquirió los derechos de carrera por haber superado el período de prueba y obtener calificación satisfactoria. Por tanto las únicas causales válidas para retirarlos del servicio eran las del artículo 37 de la citada ley.

Al no haberse producido ninguna de aquellas, consideró el Tribunal que las decisiones acusadas violan las normas relativas a la estabilidad en la carrera administrativa, logrando desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia accedió a las súplicas de la demanda.

RAZONES DE LA APELACIÓN

-

En memorial visible a folio 110 del cuaderno principal del expediente, obra la sustentación del recurso de apelación el cual se fundamenta en las siguientes razones:

De conformidad con los artículos 44 y 90 del Decreto 1572 de 1998, el actor nunca adquirió los derechos de carrera debido a que no fue inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa, donde consta de manera expresa si el empleado ostenta dichos derechos.

Mas aún, afirma el recurrente, que a pesar de haber superado el demandante las etapas del concurso, aprobado el período de prueba y haber sido nombrado en propiedad, al no existir acto administrativo mediante el cual conste que estuviera inscrito en la carrera administrativa, no es dable predicar que aquel ostenta dichos derechos.

Se decidirá la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La demanda se encamina en determinar la ilegalidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 076 del 29 de mayo de 2000, proferida por el Gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CAMÚ DE CHIMA, mediante la cual se declaró la insubsistencia del demandante en el cargo de Técnico Administrativo y de la resolución No. 081 deL 13 de junio de 2000, por la cual se negó el recurso de reposición que interpuso el actor contra aquél acto.

-

El problema jurídico:

-

Consiste en decidir si el demandante tiene derecho a que se le reintegre al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación o a otro de superior categoría y al reconocimiento y pago de las sumas dejadas de percibir desde el día de la desvinculación, hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro.

Para ello la Sala deberá examinar la legalidad de la Resolución No. 076 del 29 de mayo de 2000 por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del demandante y de la Resolución No. 081 de 13 de junio del mismo año por medio de la cual se negó el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior.

-

El Tribunal Administrativo de Córdoba, accedió a las súplicas de la demanda por considerar que resulta claro que el demandante era un empleado de carrera administrativa por haber agotado el procedimiento establecido por la ley, a pesar de no estar inscrito en el Registro Público.

Por tal motivo, estimó no era posible declararlo insubsistente sin que mediara una causal de aquellas contempladas en el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 previa la evacuación del procedimiento exigido por la ley.

La Sala confirmará la decisión del Tribunal y entrará a pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

El artículo 125 de la C.P establece que “los empleados de las entidades del estado son de carrera, excepto los de elección popular, libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y demás que determine la ley”; establece también que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución Política y la ley serán nombrados por concurso público.

Por su parte la Ley 443 de 1998, define la carrera administrativa como un sistema técnico de administración de personal, cuyo ingreso, permanencia y ascenso están basados exclusivamente en el mérito. Para verificar lo anterior, la provisión de los empleos por ingreso o ascenso, se hace previo concurso o proceso de selección en el que los candidatos demuestran poseer los requisitos para su debido desempeño.

El proceso de selección comprende las siguientes etapas: convocatoria, reclutamiento, aplicación de instrumentos de selección, conformación de lista de elegibles y período de prueba. Con base en los resultados del concurso se conforma una lista de elegibles, la cual incluye los aspirantes que hayan aprobado el mismo, en estricto orden de mérito. La provisión se hará a partir de quien ocupe el primer puesto de la lista y en estricto orden descendente.

Otro elemento del sistema, es el Registro Público de Carrera Administrativa que está conformado por todos los empleados inscritos que adquieren los derechos por haber aprobado el período de prueba; su administración y organización corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Con la anotación en el Registro se cumple la notificación de la inscripción o actualización.

No obstante lo anterior, dicho trámite no pudo seguirse cumpliendo a partir del 12 de julio de 1999, fecha de ejecutoria de la sentencia C-372 del mismo año que declaró inexecutable varios artículos de la Ley 443 de 1998 relacionados principalmente con la Comisión Nacional del Servicio Civil desapareciéndola en los términos en que fue creada y dejando sus competencias interrumpidas hasta que se expidiera una nueva Ley que sí se ajustara a la norma constitucional.

En el caso sub- examine, de conformidad con los medios de prueba obrantes en el expediente, es claro que el actor agotó todo el procedimiento que exigía la ley para hacerse acreedor de los derechos de carrera, afirmación que surge del análisis de los siguientes medios probatorios:

1. A folio 13 obra copia de la Resolución No. 038 del 30 de marzo de 1999 que convoca a concurso abierto para proveer cargos de carrera vacantes en la entidad,
2. A folio 21 concurre copia del acto administrativo No. 079 del 22 de junio de 1999 por el cual el Gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CAMUY DE CHIMA realiza la lista de elegibles de la entidad.
3. A folio 29 se encuentra la Resolución del 20 de junio de 1997 por la cual se nombra en período de prueba al demandante por el término de cuatro (4) meses.
4. A folios 30, 31 y 32 obra copia del formulario que contiene la evaluación del desempeño del actor en el período de prueba, siendo ésta satisfactoria.
5. A folio 33, milita copia del acto administrativo No. 223 del 22 de octubre de 1999 mediante la cual el Gerente de la institución nombra en propiedad al actor en el cargo de Técnico Administrativo Código 401.

De acuerdo a lo anterior y por el simple hecho de haber agotado satisfactoriamente el procedimiento requerido para ingresar a la carrera, no cabe la menor duda que el actor ostentaba los derechos que ofrece el sistema, entre ellos a que se aplique para su desvinculación las etapas de calificación que allí se establecen.

Siendo así, pese a que obra en el expediente al folio 89, certificación expedida por el Director General de Talento Humano Estatal del Departamento Administrativo de la Función Pública, donde consta que el demandante no se encuentra inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa, para la Sala la ausencia del acto en mención no implica despojar al actor de los derechos de la carrera administrativa, los cuales adquirió por la circunstancia de haber sido calificado satisfactoriamente en el período de prueba y por haber sido nombrado en propiedad para ocupar el cargo.

La Sala considera pertinente indicar que el acto de inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa, no es de carácter declarativo sino constitutivo del derecho y que para predicar la condición de escalafonado la inexistencia de la inscripción, no impide pregonar que el derecho existe y que su declaración emergió por la superación satisfactoria del período de prueba y por haberse efectuado el nombramiento en propiedad.

Adicionalmente cabe destacar, que las circunstancias que causaron la no inscripción del empleado en el Registro Público de Carrera Administrativa le son totalmente ajenas porque eran competencia exclusiva de la administración, tal como lo consignan los artículos 44 y 90 del Decreto 1572 de 1998, los cuales son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 44: La persona no inscrita en carrera que halla sido seleccionada en concurso abierto será nombrada en período de prueba por un término de cuatro (4) meses. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro público de Carrera Administrativa”.

“ARTÍCULO 90: La inscripción en la carrera administrativa consiste en la declaración expresa de que un empleado ostenta derechos de carrera, la cual se realiza mediante la anotación en el registro Público de la Carrera, de los datos de identificación del empleado y del cargo respecto del cual adquiere los derechos”.

Por otra parte, la declaratoria de insubsistencia por la causal del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, es un acto reglado pues solamente resulta procedente en cuanto sea proferido con el lleno de los presupuestos establecidos, los cuales son obligatorios y en este caso se desconocieron.

Con fundamento en lo precedente, se confirmará la sentencia apelada, toda vez que la parte demandada no logró demostrar que los actos administrativos acusados no están inmersos en causal de ilegalidad por falsa motivación.

Se adicionará la sentencia para disponer el descuento de las sumas que hubiere percibido el actor por concepto de salarios y prestaciones durante el interregno transcurrido entre la fecha del retiro y el reintegro que aquí se ordena. ¹

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

-

FALLA

-

CONFÍRMASE, la sentencia del 16 de septiembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, por medio de la cual se accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso promovido por VICENTE CARLOS SÁNCHEZ MARTÍNEZ.

ADICIÓNASE en cuanto a que hay lugar a realizar los respectivos descuentos por concepto de lo que hubiere recibido el actor con ocasión de otra vinculación laboral con el Estado durante el tiempo de retiro del servicio como consecuencia de los actos anulados. Lo anterior en concordancia con la sentencia del 16 de mayo de 2002, Radicación No. 19001-2331-000-1998-0397-01 (1659-01), Actor PARMÉNIDES MONFRAGÓN DELGADO, Sección Segunda, Sala Plena, M.P. ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 y 177 del C.C.A

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA REMÍTASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

DISCUTIDA Y APROBADA EN SESIÓN DE LA FECHA.

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Nro. Interno: 5754-2005

Nro. de Referencia: 230012331000200003121-01

Demandante: VICENTE CARLOS SÁNCHEZ MARTÍNEZ

Autoridades Municipales

-

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 No obstante que los miembros de la Sección Segunda, Subsección “B” por razones de seguridad nos acogemos al criterio expuesto por la Sección Segunda en sentencia del 16 de mayo de 2002, radicación No. 1659-01, exponemos las razones por las cuales consideramos que dicho descuento no resulta procedente: “La inconformidad en relación con la sentencia materia de la aclaración de voto, se presenta en cuanto ésta ordena el descuento de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones pudo haber recibido el demandante en el lapso transcurrido entre la fecha del retiro y el reintegro que aquí se ordena.

Se fundamentaron tales descuentos en el cambio de criterio adoptado por la Sección Segunda en sentencia del 16 de mayo de 2002, dictada dentro del proceso No. 1659-01. [1] Dicha decisión varió la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo contenida en la sentencia del 26 de agosto de 1996 (proceso No. S-638), en la cual, “...a solicitud de su Sección segunda, por importancia del asunto y trascendencia social...” se decidió que en estos eventos, los valores reconocidos en la condena impuesta, no corresponden al concepto de asignación sino de indemnización; por ende, no se subsumen en la prohibición consagrada en el artículo 128 de la Carta Política.

En esencia, dos razones nos llevan a concluir que dicho cambio jurisprudencial no era procedente: La primera, consiste en que la Sección Segunda carecía de competencia para cambiar el criterio que había definido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y la segunda, referida a la naturaleza de la condena impuesta, la cual no tiene el carácter de asignación como más adelante se explicará.

Sobre la competencia.

Es preciso no perder de vista que es la Ley, no el juez, la que fija la competencia. En esta oportunidad, la Sección Segunda no tenía competencia para modificar la tesis que por importancia jurídica y trascendencia social había definido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por lo siguiente:

La Ley 270 de 1996, artículo 37 (en especial en sus numerales 5 y 6), atribuyó a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo algunas funciones especiales, entre ellas, resolver los asuntos que por su importancia jurídica o trascendencia social le remitan las secciones.

Los referidos “descuentos” constituyeron la materia de importancia jurídica o trascendencia social definida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia mencionada. La competente para cambiar o modificar dicho criterio, era la misma Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no la Sección Segunda.

De no ser éste el alcance de la citada normatividad, carecería de sentido que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, definiera un asunto por importancia jurídica o trascendencia social y alguna de sus Secciones lo cambie o modifique. Siendo así, no tendrían valor las disposiciones de la Ley Estatutaria antes citada que fijan la competencia, en los términos indicados, y contribuiríamos a acentuar la evidente inseguridad jurídica que vive el país.

De otra parte, observamos que a partir de la Ley 446 de 1998, ha desaparecido como causal del recurso extraordinario de súplica la adopción de decisiones contrarias a la jurisprudencia de la Corporación. No obstante, la modificación de un tema definido por la Sala Plena por importancia jurídica y trascendencia social, como lo fue el aspecto de los aludidos “descuentos”, a nuestro juicio configura la causal 6ª de revisión prevista en el artículo 188 del C.C.A: “existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la cual no procedía recurso de apelación.” En esas condiciones, la decisión que modificó un tema definido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo puede dar lugar a impugnación a través del recurso extraordinario de revisión, pues de conformidad con el numeral 2º del artículo 140 del C.P.C., en armonía con el inciso final del artículo 144 ibídem, la falta de competencia funcional no es saneable.

Improcedencia de los descuentos.-

Sin ambages afirmamos que en estos asuntos no es procedente ordenar los aludidos descuentos, so pretexto de asimilarlos a una supuesta incompatibilidad entre la percepción de sumas derivadas de una asignación, con lo que se debe a título de indemnización por daños causados con la expedición de actos ilegales. No hay disposición Constitucional ni legal que sirva de asidero para adoptar la decisión en tal sentido, por la sencilla razón de que la fuente de cada una de esas figuras es diferente.

En efecto, la filosofía que inspira al artículo 128 de la Carta Política, se orienta a impedir que los servidores públicos prevalidos de sus influencias obtengan del Estado remuneración adicional a la que ordinariamente perciben, salvo los casos expresamente autorizados por el legislador. Es decir, esta norma es garantía de la transparencia en la moralidad administrativa. La percepción de una asignación como retribución de una relación laboral y el resarcimiento por actos ilegales, no cabe dentro de las hipótesis previstas en el artículo 128 de la Carta Política.

La condena que a título de restablecimiento del derecho se impone como consecuencia de la declaratoria de nulidad de actos ilegales o arbitrarios, al igual que el resarcimiento de perjuicios que se ordena al declarar la nulidad de un acto administrativo de cualesquiera otra naturaleza, hace parte de la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción de la autoridades públicas, consagrada en el artículo 90 de la Carta Política, nada tiene que ver con la prohibición contemplada en el artículo 128 ibídem, tanto que presupuestalmente se imputa a título de “cumplimiento de sentencia”, no bajo el rubro “gastos de funcionamiento”.

En ese sentido, considerar que en estos eventos, la condena que se impone es una asignación del Tesoro Público, para negarle el carácter indemnizatorio, con el único propósito de imponer al afectado los referidos descuentos, no sólo equivale a establecer una incompatibilidad no prevista en el ordenamiento jurídico, que además limita sin justificación el restablecimiento de los derechos que habían sido transgredidos; adicionalmente, se llega al extremo de liberar al agente del Estado de responsabilidad patrimonial frente a una eventual acción de repetición.

Para sustentar el aserto precedente, hacemos alusión al salvamento de voto presentado en la sentencia que plasmó la involución jurisprudencial anotada. [1]

“Discrepo de las razones expuestas en la decisión mayoritaria, por resultar contradictorias con el sentido y alcance del artículo 128 de la C.P., de cuyo tenor, no emerge la prohibición que conllevó a la Sala a ordenar el descuento de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiere recibido el demandante durante el interregno transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro.

La tesis del fallo se apoya en que no puede pretenderse que las sumas cuyo pago se ordena a título de restablecimiento del derecho tengan carácter indemnizatorio y adicionalmente, que la decisión judicial quedaría desnaturalizada si se otorga simultáneamente el reconocimiento de los salarios y prestaciones como una forma de restablecer el derecho a su estado anterior y a su vez como indemnización. (fl 7).

La incompatibilidad entre el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios es inexistente, toda vez que el pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro y en razón a que los servicios no fueron prestados, ostenta un carácter indemnizatorio, luego para estos efectos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de perjuicios.

La postura triunfante de la Sala a pesar de los esfuerzos, no logra demeritar el carácter indemnizatorio de los salarios y prestaciones que se ordena reconocer en toda sentencia que declare la nulidad de un acto de retiro, en la cual consecuencialmente y a título de restablecimiento del derecho, se dispone la CONDENA en contra de la entidad. El criterio mayoritario, es contradictorio porque no puede otorgarse el mismo efecto jurídico a una relación laboral que no se prestó debido a que fue abruptamente interrumpida por una decisión ilegal a la que se presta en condiciones normales.

Al dictarse la sentencia declaratoria de nulidad de un acto de retiro, se dispone de ordinario el reintegro al cargo y a mi juicio, nada impide equiparar la indemnización por el perjuicio inferido materializado en lo dejado de percibir durante el lapso en que tuvo vigencia el acto de retiro, al restablecimiento del derecho.

El fallo prohíba una tesis de la cual me aparto: la negación del carácter indemnizatorio del pago de salarios y prestaciones como restablecimiento del derecho ordenado mediante sentencia de nulidad de un acto de retiro, sin reparar que precisamente la no prestación del servicio es lo que permite subsumir en la naturaleza indemnizatoria el reconocimiento de los salarios y prestaciones, como sanción por la expedición del acto ilegal, mientras que la prestación efectiva y real del servicio comporta todos los rasgos de la “asignación” cuya causa es la contraprestación por el desempeño de un empleo público.

De suyo, el simple reintegro no conlleva automáticamente el pago de salarios y prestaciones, debe ordenar el juez el restablecimiento del derecho, CONDENANDO al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones o lo que es lo mismo indemnizando. Evidentemente, como los servicios laborales en la hipótesis contemplada realmente no se prestaron, tales erogaciones no lo retribuyen y por ese motivo, no tienen la connotación de “asignación” que contempla el artículo 128 de la C.P. para efectos de configurar la prohibición.

De manera que sin necesidad de ahondar en la discusión jurídica sobre si el pago de salarios y prestaciones tiene un carácter indemnizatorio, lo cierto es que éste comprende el restablecimiento del derecho y se origina para el sub-júdice, en el reconocimiento por unos servicios no prestados, que por esta razón no tienen la naturaleza de “asignación”.

La ficción que se crea en la sentencia para entender que no hubo interrupción en la prestación del servicio y sobre la cual la Sala fundamenta su decisión, bajo la premisa que “el servidor nunca fue retirado”, (fl 6) no permite concluir que el reconocimiento de salarios y prestaciones que acontece en el evento, se adecue en la voluntad del constituyente de prohibir la doble “asignación” del tesoro público, en tanto la invocada ficción solamente establece una apariencia para proceder al restablecimiento del derecho, consistente en el reconocimiento de tales erogaciones, debidamente indexadas, por cuyo pago se CONDENA a la entidad pública. La mentada ficción, supone que no hubo interrupción del servicio, pero desde luego que sí la hubo y por esta razón es que tales reconocimientos jamás comportan el carácter de “asignación”.

Tal apreciación desconoce que esta ficción es solamente para materializar el restablecimiento del derecho, porque ninguna decisión judicial puede hacer vivir lo que debió existir, ya que el servidor retirado no se encuentra en las mismas condiciones del empleado público que recibe mensualmente su “asignación”; el servidor retirado se ve despojado de esta condición, todo por una actuación ilegal que intempestivamente interrumpió la relación laboral y cuyo perjuicio irrogado, solamente se compensa con la decisión judicial que ordena después de un largo trecho pagarle debidamente indexado el goce de los salarios y prestaciones de los que fue injustamente privado.

Además, es claro que el espíritu de la norma es impedir la ejecución simultánea de dos empleos públicos, y por ello, no participo de la perspectiva de la Sala en cuanto afirma que la hipótesis acontecida, se encuentra inmersa en el supuesto del enriquecimiento sin causa y que las sumas recibidas por el desempeño de un cargo público quedan en la sentencia de nulidad y restablecimiento “repetidas”, debido a que en realidad, el empleo que originó el pago de éstas erogaciones no se desempeñó, y obviamente por esta razón, no hubo una actividad de retribución directa de un servicio, que es el supuesto prohibitivo que establece el artículo 128 de la C.P.

Con todo respeto, estimo que tal postura dejaría sin sanción la actuación arbitraria de la administración que expide un acto ilegal y que somete a su servidor al padecimiento de no recibir sus salarios y prestaciones; por tales razones, me niego a admitir la tesis del enriquecimiento sin causa, pues las consecuencias de la ilegalidad de la administración, no pueden hacerse recaer en contra de su servidor.

Si bien es cierto que uno de los efectos de la sentencia en la acción de nulidad y restablecimiento es “restablecer las cosas a su estado anterior” ello no quiere decir que el juez pueda variar caprichosamente la naturaleza de las cosas. Si la “asignación” es la retribución por unas labores efectiva y materialmente realizadas, lo que se le cancela a quien no presta el servicio, nunca podrá tener esa naturaleza; por tanto, no podrá ser cosa diferente al pago por los perjuicios que le irrogó un acto ilegal. La ficción jurídica, tampoco podrá variar la naturaleza objetiva de la relación que se pretende restablecer.

Por lo anterior, las sumas recibidas a título de indemnización son expresión del restablecimiento del derecho....”

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:40:38