

CARRERA ADMINISTRATIVA - Incluye a quienes se encuentran en período de prueba

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: IGNACIO REYES FOSADA

Bogotá, D. E., cuatro (04) de febrero (02) de mil novecientos setenta y ocho (1978)

Radicación número: 2336

Actor: GLORIA BEATRIZ CASTAÑEDA DE MANDONNET

Demandado:

Referencia: Expediente N° 2336. Resoluciones Ministeriales. Actora: Gloria Beatriz Castañeda de Mandonnet.

Conoce esta Corporación en grado de consulta la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 16 de noviembre de 1977, por medio de la cual se falló el juicio que en acción de plena jurisdicción entabló la señora GLORIA BEATRIZ CASTAÑEDA DE MANDONNET tendiente: a obtener la nulidad de la Resolución N° 08362 de 25 de julio de 1975, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se ordene el restablecimiento de los derechos de la actora de acuerdo con las siguientes solicitudes:

"1° DECLARESE que es Nula la Resolución N9 08362 del 25 de julio de 1975, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante la cual se declaró inmotivadamente la insubsistencia de la demandante en el cargo que desempeñaba".

"2° Que como consecuencia de dicha nulidad se restablezcan sus derechos y en especial, se REINTEGRE o REINSTALE a la señora GLORIA BEATRIZ CASTAÑEDA DE MANDONNET al cargo que tenía al momento del despido o a uno de igual o superior categoría y remuneración, teniendo en cuenta las reclasificaciones o reajustes que se hubieren operado desde la insubsistencia".

"3° CONDENESE a la NACION colombiana a pagar a la señora GLORIA BEATRIZ CASTAÑEDA DE MANDONNET los sueldos, vacaciones, primas, cesantías y demás prestaciones sociales correspondientes al período comprendido entre el día de su retiro y aquel en que sea efectivamente reintegrada, más los reajustes y sobrerremuneraciones que se hubieren producido luego de la fecha de su retiro".

"4° CONDENESE a la NACION colombiana a pagar a la actora una indemnización equivalente al salario de sesenta (60) días, liquidada conforme a las normas vigentes, e igualmente condénesele al pago del valor correspondiente a la licencia remunerada de ocho (8) semanas, que establece la ley, por cuanto la señora GLORIA B. CASTAÑEDA DE MANDONNET fue despedida en estado de embarazo, sin el lleno de los requisitos preestablecidos en el ordenamiento jurídico".

"5° DECLARESE que el tiempo durante el cual estuvo cesante la demandante no se ha interrumpido, para efectos de las prestaciones sociales, remuneraciones e indemnizaciones pertinentes".

Los hechos fueron descritos así en la demanda:

"1° La señora GLORIA BEATRIZ CASTAÑEDA DE MANDONNET estuvo vinculada al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO en calidad de funcionaria y desempeñando como último cargo el de Cajero V-17 Grupo de Recaudo y Paz y Salvos de la Sección de Caja Despacho Unidad Seccional de Chapinero, de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá".

"2° La actora trabajó ininterrumpidamente al servicio de esa entidad desde el 8 de noviembre de 1971, fecha en la cual tomó posesión legalmente del cargo para el cual fue nombrada en virtud de Resolución 9218 de 1971 (octubre 6), emanada del mismo Ministerio".

"3° Por Resolución N9 08362 del 25 de julio de 1975, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la actora fue declarada insubsistente del cargo que venía desempeñando, sin argüir para ello ninguna motivación y sin mediar justa causa. Esa decisión se le comunicó verbalmente a la afectada el 19 de agosto de 1975, fecha esta hasta la cual desempeñó las funciones inherentes a su cargo, con toda eficacia".

"4° La señora Mandonnet en el momento de su injusto despido devengaba una asignación salarial mensual de \$ 5.590.00 M/cte.".

"5° Cuando se produjo la aludida insubsistencia se encontraba en estado de EMBARAZO".

"6° Para tomar esa precipitada determinación la Administración no tuvo en cuenta la circunstancia en que se encontraba la actora (y quedó anotada dentro del precedente numeral) o sea su estado de embarazo, y procedió a dictar la Resolución de insubsistencia inmotivadamente".

"7° La Resolución 08362 de 1975, no fue notificada en debida forma, a la señora de Mandonnet, ni se le comunicaron los recursos que contra ella procedían, así como tampoco le quisieron suministrar copia del texto de la misma, pese a haberlo solicitado ella insistentemente".

"8° Ante las anotadas irregularidades y la deficiente información suministrada a la demandante sobre su insubsistencia, la señora de Mandonnet interpuso el recurso de Reposición contra la citada Resolución N9 08362 de 1975, en escrito presentado y radicado en el Ministerio de Hacienda el 3 de septiembre de 1975. Sin embargo, la Administración ha guardado silencio al respecto".

Citó como disposiciones violadas por el acto enjuiciado los artículos 14, literales a) y d), 19, 20 y 21 del Decreto 3135 de 1968; 33, 35, 39, 40 y 41 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, normas sobre las cuales se explica el concepto de la violación.

Tramitado el juicio el Tribunal de Cundinamarca le puso término mediante el siguiente fallo:

"1° DECLARARE LA NULIDAD de la Resolución número 08362 del 25 de julio de 1975, emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante la cual se declara insubsistente el nombramiento de GLORIA BEATRIZ CASTAÑEDA DE MANDONNET como Cajero V, grado 17, del Grupo de Recaudo y Paz y Salvos de la Sección de Caja de la Unidad Seccional de Chapinero de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, de la Dirección General de Impuestos Nacionales".

"2° El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el término señalado por el artículo 121 del C. C. A., procederá a:

"1° Reintegrar a la citada demandante GLORIA BEATRIZ CASTAÑEDA DE MANDONNET al cargo que venía ocupando cuando fue declarado insubsistente su nombramiento por medio del acto acusado, o a otro de igual o superior categoría y remuneración".

"2° A pagarle todos los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que se produjo su separación del servicio hasta cuando a él sea restituida, entendiéndose que durante dicho lapso no ha existido solución de continuidad para fines atinentes a prestaciones sociales".

"3° Reconocerle, tomando para tal efecto la última asignación mensual percibida por la demandante, un salario de sesenta días a título de indemnización; el equivalente a ocho semanas de la misma asignación, por licencia por maternidad; y lo que corresponda a tres meses de sueldo, a que tenía derecho con posterioridad al parto".

"Parágrafo. Es entendido que, como se expresó en la parte motiva de este fallo, la relativa inamovilidad de la actora con posterioridad al reintegro que aquí se dispone, sólo operará hasta cuando por el funcionario u organismo competente se decida sobre su inscripción en la Carrera Administrativa, en forma definitiva".

Como la consulta se decide de plano la Sala procede a hacerlo previas las siguientes

Consideraciones

Se expresó así el Tribunal para fundamentar su decisión:

"De los documentos que obran en el expediente principal, así como también de los que aparecen en la hoja de vida de la demandante, consta que por medio de la Resolución Acusada, N° 08362 del 25 de julio de 1975, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la actora fue declarada insubsistente, y que esa determinación se le comunicó, según el documento que obra al folio 55 de la hoja de vida, con oficio 1336 del 5 de agosto del mismo año, es decir, cuando se encontraba en estado de embarazo de aproximadamente dos meses, de acuerdo con el certificado expedido por el Jefe de la Sección de Medicina del Trabajo de la Caja Nacional de Previsión (fl. 1, exp. ppal.), hecho que también se deduce de la partida de nacimiento que aparece al folio 14 del mismo cuaderno, ya que según ella tal nacimiento se produjo con fecha 24 de marzo de 1976, como también consta de la certificación expedida por el médico David Rosenberg (folio 25) y del resultado del examen clínico (fl. 27), que le fue practicado el 11 de agosto de 1975".

"Los anteriores elementos de convicción demuestran, sin lugar a dudas, que al producirse la separación del servicio de la demandante, ésta se encontraba en estado de embarazo.

"Sin embargo, esa circunstancia, como lo sostiene el señor Fiscal, cuando más le da derecho a percibir las prestaciones para tales casos previstos por la ley, pero de ningún modo le garantizaba estabilidad en el cargo por esa causa".

"Pero, teniendo en cuenta, como el mismo colaborador del Ministerio Público lo expresa, que la accionante había cumplido su período de prueba para su ingreso a la Carrera Administrativa, y que había solicitado igualmente su inscripción en el respectivo escalafón, de conformidad con lo normado por el Decreto 1950 de 1973, en concordancia con el artículo 45 del Decreto 2400 de 1968, hecho que se deduce del documento que obra al folio 40 de su hoja de vida, esa circunstancia sí le otorgaba la garantía de estabilidad en el empleo y, por tanto, el acto acusado adolece de nulidad por ese motivo, lo que obliga a declararlo así y a ordenar el consiguiente restablecimiento del derecho, en cuanto al reintegro concierne".

"Desde luego, como lo ha venido sosteniendo esta jurisdicción, la relativa estabilidad en el cargo de la actora solo tendrá vigencia hasta cuando por el organismo competente se decida sobre su ingreso o no a la Carrera Administrativa".

"En cuanto a los demás pedimentos de la demanda, la demandante, dado el estado de embarazo en que se hallaba cuando fue despedida, tendrá derecho a que se le pague lo siguiente: un salario equivalente a sesenta (60) días de sueldo, a título de indemnización; el equivalente a ocho (8) semanas del mismo salario, por concepto de licencia por enfermedad; y al pago de los tres (3) meses de sueldo posteriores al parto. Todo esto de acuerdo con lo estatuido por los artículos 21 del Decreto 3135 de 1968 y 39 y 41 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, y sin perjuicio de los sueldos y demás emolumentos que le correspondan por razón del reintegro que habrá de ordenarse, tal como se dijo atrás".

La Sala encuentra fundado el criterio del Tribunal en cuanto aceptó como debidamente probado el estado de embarazo de la actora en el momento en que su nombramiento fue declarado insubsistente, y así mismo cuando aceptó el beneficio de estabilidad relativa de que gozaba en virtud de encontrarse inscrita en la Carrera Administrativa en período de prueba, lo que impedía su desvinculación sin el agotamiento de los procedimientos establecidos en los artículos 45 del Decreto 2400 de 1968 y 240 del Decreto 1950 de 1973. En efecto, esta Sala ha sido enfática en reiterar la defensa de la estabilidad relativa de que gozan los empleados de Carrera, incluyéndose en ellos a quienes se encuentran en período de prueba, porque dicha estabilidad constituye uno de los pilares en que descansa la organización de la Carrera Administrativa, instrumento básico de toda buena administración. El artículo 183 del Decreto 1950 de 1973 establece que "el empleado ingresa a la Carrera Administrativa cuando inicia el período de prueba", lo que significa que en tal condición se encuentra ya amparado por el beneficio de la estabilidad, lo que encuentra confirmación en las normas del artículo 240 del mismo Decreto, que indica los casos en que procede la insubsistencia de los empleados de Carrera, entre quienes incluye a los funcionarios en período de prueba. En el presente caso se encuentra probado que la actora estaba inscrita en la Carrera en período de prueba y que el Departamento Administrativo del Servicio Civil había solicitado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el concepto reglamentario sobre la conducta y eficiencia de la funcionaria y aunque aparece también en el expediente la respuesta del Ministerio en que se pide aplazar la

inscripción de la funcionaria en la Carrera por conducta y eficiencia no satisfactoria, no aparece prueba alguna de que el Consejo Superior del Servicio Civil hubiere ordenado su insubsistencia. En tales condiciones la Sala coincide con la sentencia consultada cuando reconoce la estabilidad relativa de que disfrutaba la actora y en consecuencia ordena su reintegro.

Concorre con esta situación legal la circunstancia de que la actora se encontraba en el momento en que fue declarada insubsistente en estado de embarazo, que impone igualmente la aplicación de las normas protectoras de la maternidad consagradas en los Decretos 3135 de 1968 y su reglamentario, el 1848 de 1969. Así las cosas, el Tribunal, al reconocer las prestaciones a que tenía derecho la actora por razón de su estado de embarazo le da aplicación a los artículos 21 del Decreto 3135 de 1968, 39 y 41 del Decreto 1848 de 1969, que consagran las prestaciones e indemnizaciones que genera el despido injustificado de la empleada embarazada y, en consecuencia, condena al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a pagar a la actora "un salario de 60 días a título de indemnización; el equivalente a ocho semanas de la misma asignación, por licencia por maternidad; y lo que corresponda a tres meses de sueldo a que tenía derecho con posterioridad al parto".

Sin embargo, el Tribunal olvida que igualmente había condenado a la Nación, como consecuencia del reintegro, a pagar a la actora todos los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que se produjo su separación del servicio hasta cuando a él sea restituida. Es evidente que con el pago de los sueldos dejados de devengar por la actora durante el tiempo en que ha estado separada del servicio, queda incluido el de las ocho semanas de licencia, así como los tres meses posteriores al parto que la ley consagra como garantía de estabilidad temporal por razón de la maternidad. En consecuencia, mediante la sentencia consultada, resulta la Nación pagando a la actora doblemente tanto las ocho semanas de licencia como los tres meses posteriores al parto. Si se ha ordenado el reintegro con el consiguiente pago de todos los sueldos dejados de devengar este pago incluye los dos períodos a que se ha hecho referencia. En este sentido habrá de modificarse la sentencia consultada.

No ocurre lo mismo con respecto al pago de sesenta días de salarios a que la empleada tiene derecho en virtud de la norma del artículo 21 del Decreto 3135 de 1968 y del 41 del 1848 de 1969, porque este pago lo establece la ley a título de indemnización por el simple hecho del despido injusto de la trabajadora embarazada. No es, pues, como en el caso de licencia o en el de los tres meses posteriores al parto un salario, sino una sanción indemnizatoria la que se le otorga en el equivalente a sesenta días de salarios o sueldos. Por tanto esta condena habrá de mantenerse.

En mérito de las consideraciones anteriores el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia consultada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 16 de noviembre de 1977, salvo en lo que respecta al numeral 3° del artículo 2° del fallo, el cual quedará así:

3° Reconocerle, tomando para tal efecto la última asignación mensual percibida por la demandante un salario de sesenta días a título de indemnización.

Copíese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sección Segunda en sesión celebrada el día tres de febrero de mil novecientos setenta y siete.

**SAMUEL BUITRAGO HURTADO, NEMESIO CAMACHO RODRIGUEZ,
ALVARO OREJUELA GOMEZ, IGNACIO REYES POSADA. ALVARO SOTO
ANGEL, SECRETARIO**