

**ESTADO DE EMBARAZO - Protección a la maternidad / INSUBSISTENCIA - Prohibición de despido por motivos de lactancia y embarazo / PRESUNCION DE DESPIDO - Acto de retiro de la mujer durante su embarazo o en el período de lactancia**

Ciertamente la Constitución Política de 1991 ordena en su artículo 43 que durante el embarazo y después del parto la mujer debe gozar de especial asistencia, amparo y protección por parte del Estado. Mandato constitucional que, como se sabe, encuentra cabal cumplimiento en las disposiciones legales que lo consagran y desarrollan. En efecto, en lo que se refiere a la protección de la maternidad, los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 son aplicables a todas las empleadas oficiales, esto es a las mujeres vinculadas a la administración pública por situación legal y reglamentaria, sea como empleada pública o trabajadora oficial, por recoger lo dispuesto en las leyes 53 y 197 de 1938, que establecen la protección de la maternidad, y que son normas aplicables en todos los órdenes. Dichas normas, al establecer el régimen de protección a la maternidad contemplan precisos derechos para la mujer embarazada, y la prohibición de despido de su trabajo por motivos de lactancia o embarazo, y consagran la presunción de que el acto de retiro de la mujer durante su embarazo o en el período de lactancia tiene como causa dicho estado, presunción ésta que por no ser de derecho admite prueba en contrario.

**NOTA DE RELATORIA:** Menciona sentencia de la Sección Segunda, Expediente 5065, del 3 de noviembre de 1993, Ponente: Dra. Clara Forero de Castro.

**PROTECCION A LA MATERNIDAD - Requisitos: conocimiento del empleador; informe y prueba del estado de embarazo / RETIRO DEL SERVICIO MUJER EMBARAZADA - Debe mediar justa causa respecto de la servidora de libre nombramiento / REINTEGRO DE LA MUJER EMBARAZADA - Efectos: pago de todos los emolumentos dejados de percibir desde el retiro hasta el reintegro, y no sólo por el término de la licencia de maternidad**

Para que operen efectivamente las normas protectoras de la maternidad es necesario que la entidad en donde la empleada preste sus servicios personales tenga pleno conocimiento del estado de embarazo de la servidora, quien debe informarlo en forma oportuna y mediante prueba que así lo acredite. En esas condiciones, la Sala considera que en el presente caso se infringió la ley, pues el nominador no podía ejercer válidamente la potestad de libre nombramiento y remoción para retirar del servicio a la actora sin que mediara una justa causa y que ella obligara además a su desvinculación, es decir, que en tal providencia debió explicitarse el motivo por el cual se procedía a terminar la relación laboral, ya que está demostrado que la demandante se encontraba en estado de gravidez al momento en que se le retiró del servicio. De igual manera, se incurrió en violación del precepto consagrado en el art. 21 del decreto 3135 de 1968 el cual dispone que durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada por resolución motivada. Sin tales formalidades se presume que el retiro se ha efectuado por motivo del embarazo. Verificada la ilegalidad del acto administrativo de insubsistencia en razón de la especial presunción que dispuso la ley para el caso de la maternidad y el fuero por la misma contingencia, su declaratoria de nulidad tiene los efectos, como la de cualquier acto, de retrotraer la situación al estado anterior. Por ello el restablecimiento implica necesariamente el reintegro al cargo que ocupaba la servidora y el pago de todos los emolumentos dejados de percibir desde el retiro hasta el momento del reintegro, y no sólo por el término durante el cual estuvo amparada por el fuero de maternidad, como lo dispuso el a quo.

**NOTA DE RELATORIA:** Menciona sentencia C-470 de 1997, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez C., de la Corte Constitucional.

**INSUBSISTENCIA - Empleada del Congreso / REINTEGRO - Empleada de libre nombramiento y remoción, no de período / RESTABLECIMIENTO INTEGRAL - Indexación / EMPLEADOS DE PERIODO - Lo son los congresistas mas no los empleados de dicha corporación / FALLO EXTRAPETITA - Prohibición al juez administrativo**

Entiende la Sala que el Tribunal pretendió garantizar la facultad discrecional del nominador, en este caso el Congreso de la República, pero en manera alguna podía restringir el restablecimiento económico a ese lapso, ni omitir la consecuencia obligada de reintegro que surgió de la nulidad del acto, dándole el carácter de empleada de período, como sí lo era el del Representante por el cual se le había nombrado. Y es que no es posible declarar la nulidad parcial del acto, tal como lo hizo el Tribunal cuando dispuso el reconocimiento de las sumas adeudadas a la actora sólo hasta el vencimiento del fuero materno, pues ello significaría conferir tan sólo una estabilidad relativa a su favor, y partir de la falsa premisa de que en ese momento fue declarada insubsistente en forma tácita, cuando esta Jurisdicción carece de competencia para emitir una declaración de esa naturaleza. En otras palabras, no puede el funcionario que expidió el acto acusado recobrar su facultad discrecional estando en trámite la decisión sobre el fuero maternal, y suponer la Sala que terminado dicho fuero, la servidora ipso facto quedó declarada insubsistente, pues ello equivale a decir que esta Corporación la separó del cargo, cuando no tiene facultad para ello. Efectuar declaraciones y condenas relacionadas con la posible desvinculación de la demandante luego del fuero materno, estando en discusión única y exclusivamente la configuración del mismo, implicaría fallar extra-petita, es decir, sobre cuestiones que se encuentran por fuera de lo pedido y discutido en el expediente. La Sala habrá de revocar el numeral segundo de la parte resolutive del fallo apelado y, en su lugar, ordenará el reintegro de la actora al cargo que ocupaba o a uno equivalente y el pago a su favor de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro del servicio hasta que sea efectivamente reintegrada, incluyendo los incrementos de ley, y se confirmará la sentencia en lo demás. El valor de la condena será ajustado en los términos del artículo 178 del C.C.A.

**NOTA DE RELATORIA:** Menciona sentencia del 5 de octubre de 2005, Exp. 1500-04, Ponente: Dr. JAIME MORENO GARCIA y sentencia del 19 de enero de 2006, Exp. 3762-04 Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA**

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil seis (2006).

**Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12291-01(8064-05)**

**Actor: JOHANA DAZA VENEGAS**

**Demandado: CONGRESO DE LA REPUBLICA - CAMARA DE REPRESENTANTES**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sala de Descongestión, Sección Primera, el 20 de enero de 2005, dentro del proceso promovido por JOHANA DAZA VENEGAS, contra La Nación - Congreso de la República - Cámara de Representantes.

**ANTECEDENTES**

JOHANA DAZA VENEGAS, actuando por medio de apoderado especial en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó ante el Tribunal la declaratoria de nulidad de la resolución No. MD-1147 del 19 de julio de 2002, mediante la cual LA Mesa Directiva de la Cámara de Representantes se dio por terminada su vinculación legal y reglamentaria con la Cámara de Representantes, como Asistente V de la Unidad de Trabajo Legislativo del Representante Jesús León Puello Chiame. Así mismo, solicita el consecuente restablecimiento del derecho (fls. 28-30)

Expone la demandante que se vinculó al Congreso de la República en el cargo de Asistente V de la Unidad de Trabajo Legislativo de la Representante a la Cámara Janit Bula Oviedo, mediante resolución No. 0716 del 28 de julio de 1999, y allí se encontraba el 13 de febrero de 2002, cuando informó al Jefe de la División de Personal que estaba embarazada; que en vista de la no reelección como parlamentario de Jesús León Puello Chiame, radicó el 18 de junio de 2002 un derecho de petición en el cual solicitaba que se le informara si iba a continuar laborando, atendiendo su estado de gravidez, el cual fue respondido mediante Oficio D.P. 4.1 No. 4078 del 22 de julio de 2002, pero sin resolver directamente lo pedido; que no obstante lo anterior, fue separada de su cargo mediante resolución No. 1147 del 19 de julio de 2002.

**LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal declaró la nulidad del acto acusado y ordenó al Congreso de la República el reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por la actora durante el término que estuvo amparada por el fuero de maternidad (fls. 101-119)

Dijo el a quo, luego de efectuar un recuento de las pruebas obrantes en el expediente, que la actora era empleada de libre nombramiento y remoción frente a la cual la entidad podía ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción con miras al buen servicio; que no obstante, como quiera que al momento de su retiro se encontraba en estado de embarazo, y que con anterioridad había comunicado dicha situación a la administración, de conformidad con los arts. 43 y 53 de la Constitución Política, 21 del decreto 3135 de 1968 y 39 del decreto 1848 de 1969 y la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, no podía ser despedida, a menos que mediara justa causa comprobada y resolución motivada de la entidad, supuestos éstos que no se dieron en este caso, ya que el Congreso simplemente se atuvo a su condición de funcionaria de libre nombramiento y remoción de la UTL, sin tener en cuenta el fuero especial que la cobijaba.

Concluyó entonces, que con dicha actitud, la entidad infringió la ley y no desvirtuó la presunción de que la declaratoria de insubsistencia se efectuó por motivo del embarazo de la funcionaria, conducta que configura desviación de poder y que genera la nulidad del acto acusado; que dicha protección no puede extenderse mas allá de la culminación del periodo de licencia de maternidad y de lactancia, por lo que es procedente el pago de salarios y prestaciones de dicho periodo.

### **FUNDAMENTO DEL RECURSO**

La sentencia fue apelada por ambas partes.

El apoderado de la demandante apela parcialmente el fallo del a quo (fls. 120 a 122) por considerar en síntesis, que el restablecimiento del derecho debe modificarse, ya que sólo se extiende hasta el periodo de lactancia, cuando en realidad debe ordenarse su reintegro.

Por su parte, la demandada manifiesta que la sentencia debe ser revocada (fls. 136-138) por cuanto si bien es cierto se debe otorgar protección a la mujer embarazada, también lo es que en el caso de la actora se encontraba vinculada al Estado mediante una relación objetiva sujeta a condición, ajena a la voluntad de la entidad; que cuando cada uno de los Congresistas es elegido, tiene derecho a escoger las personas de confianza que lo acompañarán y asesorarán en el ejercicio de su función legislativa, y específicamente en la Unidad de Trabajo Legislativo, y por ello no tiene porqué mantener una funcionaria en el cargo cuando la condición por la que fue nombrada desapareció, como es en este caso la terminación del periodo del anterior; que con esta conducta, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de los Congresistas, cuando por causa de un embarazo tengan que continuar con una relación que debía culminar el día que finalizó el periodo constitucional anterior; que por ello, fueron razones de índole objetiva y no discriminatorias las que motivaron la decisión acusada.

### **CONSIDERACIONES**

Se trata de establecer en esta oportunidad la legalidad de la resolución número MD-1147 del 19 de julio de 2000 mediante la cual la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes dio por terminada la relación legal y reglamentaria de la señora Yohana Daza Venegas en el cargo de Asistente V de la Unidad de Trabajo Legislativo del Representante Jesús León Puello Chiame (fls. 3-6).

El a quo falló a favor de la actora, por encontrar que con la expedición de la resolución acusada se desconocieron principios constitucionales y disposiciones legales que protegen a la mujer en estado especial de embarazo.

Ciertamente la Constitución Política de 1991 ordena en su artículo 43 que durante el embarazo y después del parto la mujer debe gozar de especial asistencia, amparo y protección por parte del Estado. Mandato constitucional que, como se sabe, encuentra cabal cumplimiento en las disposiciones legales que lo consagran y desarrollan.

En efecto, en lo que se refiere a la protección de la maternidad, los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 son aplicables a todas las empleadas oficiales, esto es a las mujeres vinculadas a la administración pública por situación legal y

reglamentaria, sea como empleada pública o trabajadora oficial, por recoger lo dispuesto en las leyes 53 y 197 de 1938, que establecen la protección de la maternidad, y que son normas aplicables en todos los órdenes.<sup>1</sup>

Dichas normas, al establecer el régimen de protección a la maternidad contemplan precisos derechos para la mujer embarazada, y la prohibición de despido de su trabajo por motivos de lactancia o embarazo, y consagran la presunción de que el acto de retiro de la mujer durante su embarazo o en el período de lactancia tiene como causa dicho estado, presunción ésta que por no ser de derecho admite prueba en contrario.

Ahora bien, como lo ha venido sosteniendo el Consejo de Estado de manera invariable, para que operen efectivamente las normas protectoras de la maternidad es necesario que la entidad en donde la empleada preste sus servicios personales tenga pleno conocimiento del estado de embarazo de la servidora, quien debe informarlo en forma oportuna y mediante prueba que así lo acredite.

En el caso sub judice, aparece la comunicación radicada el 13 de febrero de 2002 al Jefe de la División de Personal de la Cámara de Representantes (fl. 9) mediante la cual la señora Daza informa sobre su estado de embarazo adjuntado prueba de laboratorio de resultado “positivo” del 1° de febrero del mismo año (fls. 10 y 11).

Igualmente se acreditó que el 18 de junio de 2002 la demandante elevó un nuevo derecho de petición al Jefe de Personal de la Cámara de Representantes (fl. 12) en los siguientes términos:

*“Comedidamente y en ejercicio del Derecho de Petición consagrado en el artículo 23 de nuestra Constitución Nacional y su Decreto Reglamentario 001 de 1984, solicito de su despacho me informe si a partir del 20 de julio del presente año continuaré o no laborando en la Honorable Cámara de Representantes. En la actualidad laboro en la U.T.L. del señor Representante Jesús Puello Chamie.*

***Lo anterior, por mi estado de embarazo el cual informé oportunamente a su despacho. El Representante Puello cumplirá su periodo el próximo 20 de julio. Por lo cual reitero, es de vital importancia saber de mi continuidad en el cargo que vengo desempeñando.”***(Resaltado nuestro)

---

<sup>1</sup> (Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente 5065, sentencia del 3 de noviembre de 1993, MP: Clara Forero de Castro).

La anterior solicitud fue respondida evasivamente el 22 de julio de 2002, mediante Oficio No. 4078 (fl. 13). No obstante la reiteración de la demandante sobre su estado de gravidez, su nombramiento fue declarado insubsistente por resolución No. MD 1147 del 19 de julio de 2002 (fls. 3-6). Conforme a lo anterior, es evidente que la Administración tenía pleno conocimiento que la actora se hallaba amparada por el fuero de maternidad.

En esas condiciones, la Sala considera que en el presente caso se infringió la ley, pues el nominador no podía ejercer válidamente la potestad de libre nombramiento y remoción para retirar del servicio a la señora Daza sin que mediara una justa causa y que ella obligara además a su desvinculación, es decir, que en tal providencia debió explicitarse el motivo por el cual se procedía a terminar la relación laboral, ya que está demostrado que la demandante se encontraba en estado de gravidez al momento en que se le retiró del servicio.

Causa desconcierto y extrañeza a la Sala la actitud indolente de la entidad demandada, y más aún de su apoderada, cuando afirma que atenta contra el derecho a la "igualdad" de los señores Congresistas el hecho de que se les imponga continuar con una persona por causa de su embarazo, a pesar de que su relación culminó con el periodo constitucional respectivo, o peor aún, cuando se atreve a expresar que sólo en el evento de que reelijan el Congresista nominador y por "cuestiones de simple humanidad" pueda seguir contando con los servicios de la funcionaria embarazada, pues desconoce la abogada que aún por encima de todos los movimientos burocráticos internos que maneje el Congreso, no se puede menoscabar bajo ninguna circunstancia el fuero maternal de las funcionarias que laboran en sus dependencias, no como una caridad o un amparo que dependa de la misericordia del nominador, sino como un derecho protegido por disposiciones emitidas por organismos internacionales, la Constitución Política, e irónicamente, por leyes creadas por el mismo Congreso de la República. De esta forma, sería ejemplarizante y benéfico para el presupuesto del país, que el Honorable Congreso tuviera en cuenta este aspecto en el futuro, a la hora de pretender desvincular servidoras bajo las mismas circunstancias.

En consecuencia, el retiro de Johann Daza Venegas, en los términos ya indicados, es contrario al mandato contenido en el artículo 43 de la Constitución Política, invocado en la demanda, que ordena que la mujer no puede ser sometida

a ninguna clase de discriminación, y “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada”; mandato que encuentra cabal cumplimiento en las disposiciones legales que consagran una especial protección para la mujer en estado de embarazo.

De igual manera, se incurrió en violación del precepto consagrado en el art. 21 del decreto 3135 de 1968 el cual dispone que durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada por resolución motivada. Sin tales formalidades **se presume** que el retiro se ha efectuado por motivo del embarazo.

Sobre la constitucionalidad del artículo 21 del Decreto 3135 de 1968, la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

*“Finalmente, este especial cuidado a la mujer embarazada y a la madre es también expresión de la centralidad que ocupa la familia en el ordenamiento constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad, por lo cual recibe una protección integral de parte de la sociedad y del Estado....*

*...*

*Esta mayor fuerza normativa de los principios constitucionales del trabajo, cuando se trata de mujeres embarazadas, es clara en materia de garantía a la estabilidad en el empleo. En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada...” (Sent. C-470 de sept. 25/97, Corte Constitucional. Mag. Pon. Dr. Alejandro Martínez C.).*

En consecuencia, por no encontrarse ajustada a derecho, la Sala confirmará parcialmente la decisión del Tribunal Administrativo. Lo anterior, porque verificada la ilegalidad del acto administrativo de insubsistencia en razón de la especial presunción que dispuso la ley para el caso de la maternidad y el fuero por la misma contingencia, su declaratoria de nulidad tiene los efectos, como la de cualquier acto, de retrotraer la situación al estado anterior. Por ello el restablecimiento implica necesariamente el reintegro al cargo que ocupaba la servidora y el pago de todos los emolumentos dejados de percibir desde el retiro hasta el momento del reintegro, y no sólo por el término durante el cual estuvo amparada por el fuero de maternidad, como lo dispuso el a quo.

Entiende la Sala que el Tribunal pretendió garantizar la facultad discrecional del nominador, en este caso el Congreso de la República, pero en manera alguna podía restringir el restablecimiento económico a ese lapso, ni omitir la consecuencia obligada de reintegro que surgió de la nulidad del acto, dándole el carácter de empleada de período, como sí lo era el del Representante por el cual se le había nombrado.

Y es que no es posible declarar la nulidad parcial del acto, tal como lo hizo el Tribunal cuando dispuso el reconocimiento de las sumas adeudadas a la actora sólo hasta el vencimiento del fuero materno, pues ello significaría conferir tan sólo una estabilidad relativa a su favor, y partir de la falsa premisa de que en ese momento fue declarada insubsistente en forma tácita, cuando esta Jurisdicción carece de competencia para emitir una declaración de esa naturaleza.

En otras palabras, no puede el funcionario que expidió el acto acusado recobrar su facultad discrecional estando en trámite la decisión sobre el fuero maternal, y suponer la Sala que terminado dicho fuero, la servidora *ipso facto* quedó declarada insubsistente, pues ello equivale a decir que esta Corporación la separó del cargo, cuando no tiene facultad para ello. Efectuar declaraciones y condenas relacionadas con la posible desvinculación de la demandante luego del fuero materno, estando en discusión única y exclusivamente la configuración del mismo, implicaría fallar *extra-petita*, es decir, sobre cuestiones que se encuentran por fuera de lo pedido y discutido en el expediente.

Al respecto, ya en otras ocasiones esta Sala ha accedido a ordenar el restablecimiento integral de la madre afectada, como en sentencia del 5 de octubre de 2005 con Ponencia de quien redacta este fallo, en la que se dispuso lo siguiente:

“...  
”

*En consecuencia, el retiro de Luz María Sierra Romero, en los términos ya indicados, es contrario al mandato contenido en el artículo 43 de la Constitución Política, invocado en la demanda, que ordena que la mujer no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación, y “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada”; mandato que encuentra cabal cumplimiento en las disposiciones legales que*

*consagran una especial protección para la mujer en estado de embarazo.*

*De igual manera, se incurrió en violación del precepto consagrado en el art. 21 del decreto 3135 de 1968 el cual dispone que durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada por resolución motivada. Sin tales formalidades **se presume** que el retiro se ha efectuado por motivo del embarazo.*

...

*En consecuencia, por no encontrarse ajustada a derecho, la Sala revocará la decisión del Tribunal Administrativo. En su lugar, declarará la nulidad de la resolución número 04950 del 18 de abril de 2000 expedida por el Contralor General de la República y condenará a la Contraloría General de la República a reintegrar a la señora LUZ MARIA SIERRA ROMERO al mismo cargo del cual fue declarada insubsistente o a otro de igual o superior categoría y el pago de los salarios y prestaciones sociales, sin solución de continuidad, desde el momento de su retiro efectivo de la entidad y hasta cuando se produzca su reintegro al servicio.”*

A su turno, mediante reciente sentencia del 19 de enero de 2006, M.P. Ana Margarita Olaya Forero, se adujo:

...“

*Pero, ha de advertirse que verificada la ilegalidad del acto administrativo de insubsistencia en razón de la especial presunción que dispuso la ley para el caso de la licencia de maternidad y el fuero por la misma contingencia, su declaratoria de nulidad tiene los efectos, como la de cualquier acto, de retrotraer la situación al estado anterior. Por ello el restablecimiento implica necesariamente el reintegro al cargo que ocupaba la servidora y el pago de todos los emolumentos dejados de percibir desde el retiro hasta el momento del reintegro. No procede, en cambio, el pago adicional de los sesenta días que dispuso el a quo, porque como el restablecimiento es integral, por el tiempo que la servidora permaneció desvinculada, tal suma deviene en un doble pago que resultaría ilegal.*

*Entiende la Sala que el Tribunal pretendió garantizar la facultad discrecional del nominador, en este caso del Alcalde del Municipio de San Cayetano, pero en manera alguna podía restringir el restablecimiento económico a unos pocos días ni omitir la consecuencia obligada de reintegro que surgió de la nulidad del acto, dándole el carácter de empleada de período, como sí lo es el del Alcalde. Era imperioso hacer el restablecimiento del derecho en la forma integral en que surgió para la actora, pero ha de señalarse que, dado el carácter de empleada de libre nombramiento y remoción de la servidora, bien puede el nominador a quien compete cumplir el fallo que ordena el reintegro, ejercer con posterioridad a ello su facultad discrecional que no puede ser postrada en manera alguna por el cumplimiento de la*

*decisión judicial, como quiera que es una actuación subsiguiente e independiente de la primera.*

*En este orden, la Sala habrá de revocar los numerales segundo y tercero de la parte resolutive del fallo apelado y, en su lugar, ordenará el reintegro de la actora al cargo que ocupaba o a uno equivalente y el pago a su favor de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro del servicio hasta que sea efectivamente reintegrada, incluyendo los incrementos de ley. Se confirmará la sentencia en lo demás.”*

En consecuencia, y atendiendo la reiterada jurisprudencia sobre el tema, la Sala habrá de revocar el numeral segundo de la parte resolutive del fallo apelado y, en su lugar, ordenará el reintegro de la actora al cargo que ocupaba o a uno equivalente y el pago a su favor de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro del servicio hasta que sea efectivamente reintegrada, incluyendo los incrementos de ley, y se confirmará la sentencia en lo demás.

El valor de la condena será ajustado en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es la correspondiente mesada salarial, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada salarial comenzando por la que devengaba la actora en el momento del retiro y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

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 :**

**REVÓCASE EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia de veinte (20) de enero de dos mil cinco (2005) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sala de Descongestión, Sección Primera, dentro del proceso promovido por JOHANA DAZA VENEGAS contra La NACION - CONGRESO DE LA REPUBLICA.

En su lugar se **DISPONE:**

**1) ORDENASE A LA NACION - CONGRESO DE LA REPUBLICA** reintegrar a la señora JOHANA DAZA VENEGAS al cargo que ocupaba o a uno equivalente, así como pagarle todos los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue retirada del servicio hasta que se produzca el reintegro efectivo, incluyendo los incrementos de ley.

**2) INDÉXESE LA CONDENA** conforme a la parte motiva de esta sentencia.

**3) DECLÁRASE QUE NO HA EXISTIDO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.**

**4) CONFÍRMASE LA SENTENCIA EN LO DEMÁS.**

Cópiese, comuníquese, notifíquese y una vez ejecutoriada la sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

**ALBERTO ARANGO MANTILLA**

**ANA MARGARITA OLAYA FORERO**  
**Ausente**

**JAIME MORENO GARCIA**

**MYRIAM VIRACACHÁ SANDOVAL  
SECRETARIA AD-HOC.**