

INDEMNIZACION POR SUPRESION DEL CARGO – Se computa el tiempo de servicio en diferentes entidades públicas, cuando la administración a motu proprio incorpora o traslada al empleado, no cuando éste voluntariamente renuncia y se vincula a otra entidad

El texto literal de la disposición transcrita no da lugar a equívocos y concede la indemnización por el tiempo de servicio prestado en la entidad en que se produce la supresión del empleo, pues es evidente que el servicio que da lugar al reconocimiento de ella es aquél que corre a partir del escalafonamiento en carrera administrativa, toda vez que es el derecho de estabilidad en el empleo que surge de la inscripción en ella, el que finalmente se busca indemnizar. Ahora bien, no desconoce la Sala que el inciso 2º del párrafo del artículo transcrito permite el cómputo de tiempo de servicio en más de una entidad; sin embargo, tal derecho surge cuando previamente el empleados ante una supresión de cargo o reestructuración anterior ha optado por incorporación y de ese modo se genera continuidad en su mismo desempeño en carrera administrativa o cuando surge la misma continuidad, porque la misma administración motu proprio lo incorpora en una entidad diferente o se produce el traslado interinstitucional. Lo anterior implica que el cómputo de tiempo de servicio en diferentes entidades con fines indemnizatorios no se origina cuando voluntariamente el empleado decide finiquitar su relación laboral en una entidad, para vincularse a otra, sino bajo el entendido de que esa relación laboral entre una y otra entidad continúa, haciendo permanecer los derechos de carrera que el empleado ya había adquirido desde la entidad primigenia.

FUENTE FORMAL: LEY 909 DE 2004 – ARTICULO 44 PARAGRAFO 1 INCISO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUB SECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 05001-23-31-000-2010-01507-01(3257-13)

Actor: NANCY DEL SOCORRO ARROYAVE TAMAYO

Demandado: CONTRALORIA DE ANTIOQUIA

**APELACIÓN SENTENCIA
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante contra la sentencia proferida el 22 de mayo de 2013 por la Sala de

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, NANCY DEL SOCORRO ARROYAVE TAMAYO solicita al Tribunal declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 2235 de diciembre 22 de 2009, 2010-420-000354-4 de febrero 11 de 2010, 2010-420-000533-4 de marzo 2 de 2010, proferidos por la Subdirección Administrativa de la Contraloría de Antioquia y la Contraloría General del mismo departamento, mediante las cuales se reconoció una indemnización por supresión de cargo y se resolvieron los recursos de reposición y apelación.

Como consecuencia, pide declarar que laboró sin solución de continuidad como empleada pública al servicio del departamento de Antioquia desde el 1º de octubre de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2009, es decir, el tiempo laborado al departamento y a la Contraloría; incluir en la liquidación de la indemnización la prima de vida cara; recalcular la indemnización con la inclusión de todo el tiempo laborado; actualizar las sumas adeudadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A.; ordenar el pago de intereses corrientes y moratorios en los términos del artículo 177 ídem y condenar en costas a la parte demandada.

Como hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones, relata los que se resumen a continuación:

Se desempeñó como empleada pública del departamento de Antioquia desde el 1º de octubre de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2009,

tiempo de servicio discriminado así: i) desde el 1º de octubre de 1980 hasta el 9 de febrero de 1990 en el cargo de auxiliar de Tesorería de la División de Presupuesto y Contabilidad de la Dirección de Recursos Físicos y Financieros, nivel administrativo asistencial categoría IV; ii) del 9 de febrero de 1990 al 10 de enero de 1995 como Tesorera de Unidad Educativa 6-5 con sede en el municipio de Envigado; iii) desde el 11 de enero de 1995 hasta el 20 del mismo mes y año Jefe encargado de la División de Presupuesto y Contabilidad de la Secretaría de Educación y Cultura del departamento; iv) desde el 11 de enero de 1995 Auditora Nivel 3 técnico y tecnológico grado 3 de la Contraloría General de Antioquia.

Durante el tiempo laborado al servicio del departamento de Antioquia y de la Contraloría General de ese departamento no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio; se dio aplicación al Decreto 1045 de 1978 a efecto del cómputo del tiempo de vacaciones y el reconocimiento de la prima de vacaciones, pues no medió interrupción entre una y otra vinculación; igual ocurrió para el reconocimiento de la prima de antigüedad y la liquidación de las cesantías.

Las certificaciones laborales expedidas a su nombre dan cuenta de su prestación del servicio al departamento y en ellas se cuenta el servicio prestado en la Contraloría; además, la información básica para el cómputo del pago de las cesantías también incluye el tiempo laborado al departamento y a la Contraloría.

Los aportes para pensión durante todo el tiempo de servicio se realizaron al Fondo de Pensiones de Antioquia, es decir, al momento del reconocimiento de esa prestación, es el departamento quien debe emitir el bono pensional por el tiempo laborado desde el 1º de octubre de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2009.

La liquidación de cesantías se materializó mediante Resolución No. 1399 de febrero 14 de 2005 y comprendió el tiempo de servicio desde el 1 de octubre de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2004.

Mediante Ordenanza No. 02 de febrero 26 de 2008 se facultó al Gobernador del departamento para suprimir o crear dependencias dentro de la Contraloría General del departamento, con la finalidad de ajustar su estructura administrativa, tales facultades se confirieron a la máxima autoridad administrativa quien tiene la representación del ente fiscal en el departamento, pues solo cuenta con autonomía administrativa, presupuestal y contractual.

Dado que fue el Gobernador quien dio origen al acto mediante el cual se suprimió su empleo y tan solo facultó al Contralor del departamento para ejecutar la reestructuración y reconocer las indemnizaciones a los funcionarios que se retiraron voluntariamente, ello constituye prueba adicional para considerar que tenía la calidad de empleada departamental.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal denegó las súplicas de la demanda.

Precisó que las Contralorías cuentan con autonomía e independencia por expresa manifestación constitucional, por tal motivo la provisión de los empleos que a ellas corresponden le está atribuida al jefe de ese organismo; siendo así, no es posible concluir que el empleo desempeñado por el actor en la Contraloría de Antioquia corresponde o depende del departamento, máxime cuando los empleos de la Contraloría no tienen ninguna relación de dependencia con el ente territorial fiscalizado.

Señaló que en el evento de considerarse que la vinculación de la demandante con el departamento permaneció incluso cuando ingresó a la Contraloría, no se puede computar el periodo inicial de servicio al ente territorial para liquidar la indemnización por la supresión de su empleo, toda vez que la vinculación en carrera que da lugar a la indemnización reconocida, es aquella que mantuvo con la Contraloría General del departamento.

En torno al reconocimiento de la prima cara que se pretende incluir dentro de la liquidación consideró que la misma constituye una prestación encaminada a contrarrestar la contingencia derivada de alza de la canasta familiar; además, no se encuentra enlistada en los factores para liquidar la indemnización, contenidos en el artículo 90 del Decreto Reglamentario No. 1227 de 2005, que son los mismos determinados por el Decreto 1045 de 1978 para liquidar las cesantías, motivo por el cual no se pueden incluir dentro de la liquidación.

LA APELACIÓN

Inconforme con la sentencia del Tribunal, la apoderada de la demandante la apeló en la oportunidad procesal. Afirmó que el a quo dejó de analizar pruebas arrimadas al expediente tales como los certificados de su información laboral en los que se precisa que la entidad empleadora es el departamento de Antioquia y las pruebas deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Asegura que el a quo incurrió en error de interpretación de las normas que consagran lo relativo a la indemnización por supresión del cargo, pues de conformidad con el parágrafo del artículo 44 de la Ley 909 para efectos de la

indemnización se permite el cómputo de todo el tiempo de servicios continuos a partir de la fecha de posesión como empleado público, máxime cuando el departamento no liquidó sus prestaciones cuando pasó a desempeñar funciones en la Contraloría.

Manifiesta que el mismo Tribunal ha concedido la prima de vida cara y la ha considerado como factor salarial pues es un derecho adquirido que se ha recibido como contraprestación del servicio y para efecto de probar ese hecho, cita una sentencia proferida por esa misma Corporación

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación rindió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia¹. Dijo, en síntesis, lo siguiente:

Por mandato constitucional a las Asambleas departamentales les corresponde determinar la estructura de la administración del departamento y ésta puede ser variada, transformada o renovada por el Gobernador del departamento, de acuerdo con los principios que regulan la materia, pero tratándose de las Contralorías, la iniciativa para la reforma corresponde al Contralor y no al Gobernador del departamento.

Las Contralorías departamentales son organismos de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa, presupuestal y contractual, lo que implica que sus funcionarios no dependen funcional ni jerárquicamente del Gobernador, máxime cuando su nominador es el respectivo Contralor

¹ El concepto obra de folios 694 a 698.

departamental, motivo por el cual la liquidación de la indemnización por supresión del empleo solo debe comprender el tiempo servido a la Contraloría y no el que transcurrió con anterioridad mientras permaneció la vinculación con el departamento.

Tampoco hay lugar al reconocimiento de la prima de vida cara, toda vez que su creación fue de carácter ordenanzal y las Corporaciones Públicas departamentales no tienen competencia para la creación de ese tipo de reconocimientos.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 2235 de diciembre 22 de 2009; 2010-420-000354-04 de febrero 11 de 2010 y 2010-420-000533-4 de marzo 2 de 2010 mediante las cuales se reconoció a favor de la demandante Nancy del Socorro Arroyave Tamayo una indemnización por supresión de su cargo y se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

De conformidad con lo probado en el proceso se puede establecer que la demandante laboró para la Secretaría de Educación del departamento de Antioquia en donde se desempeñó como educadora desde el 14 de noviembre de 1977 hasta el 31 de mayo de 1979 y como auxiliar de tesorería desde el 1º de octubre de 1980 hasta el 9 de febrero de 1990; así mismo laboró en la Unidad Educativa de Envigado desde el 9 de febrero de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1994 y finalmente como Contralora departamental de Antioquia desde el 1º de

enero de 1995², hasta el 31 de diciembre de 2009³.

A causa de la supresión del empleo, la Contraloría General del departamento de Antioquia reconoció a favor de la demandante una indemnización mediante Resolución No. 2235 de diciembre 22 de 2009⁴, teniendo en consideración que era una empleada escalafonada en carrera administrativa⁵ y atendiendo al hecho de que se acogió al retiro voluntario con indemnización.

La demandante no estuvo de acuerdo con lo decidido en la resolución anterior, pues consideró que no se contabilizó todo el tiempo de servicio que prestó al departamento de Antioquia, que comprende desde el 1º de octubre de 1980 hasta el 30 de diciembre de 2009 que fue servido sin interrupciones, motivo por el cual interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación⁶.

Los recursos fueron resueltos por el Subdirector Administrativo de la Contraloría General de Antioquia y el Contralor de Antioquia, respectivamente, mediante Resoluciones Nos. 2010-420-000354-4 de 11 de febrero de 2010⁷ y 2010-420-000533-4 de 2 de marzo del mismo año⁸, confirmando la decisión inicial.

A juicio de la demandante, para efecto del reconocimiento de la indemnización por supresión de cargo deben contabilizarse todos los tiempos

² Según consta en certificaciones visibles a folios 71 y 72 entre otras.

³ Cuando fue suprimido su empleo, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ordenanza No. 1248 de mayo 8 de 2008 y la Resolución No. 2180 de diciembre 16 de 2009, visible a folio 245.

⁴ Folios 42 a 44.

⁵ Nombrada en periodo de prueba el cargo de Auditor, Nivel 3, Técnico y Tecnológico grado 3, adscrito a la División de Auditorías Regionales, según Resolución No. 017382 de diciembre 15 de 1994, cargo del cual tomó posesión según Acta de 11 de enero de 1995 (fls. 525 y 526).

⁶ Folios 252 y 253.

⁷ Folios 254 a 256.

⁸ Folios 259 y 260.

laborados al servicio del departamento de Antioquia, incluyendo los servidos en la secretaría de educación, como los servidos a la unidad educativa de envigado y aquellos prestados en la Contraloría General del departamento.

El reconocimiento del derecho a la indemnización por supresión del cargo a favor de los empleados inscritos en carrera administrativa, está consagrado en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 en los siguientes términos:

“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.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, **el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.**

No obstante lo anterior, cuando el cargo que se suprime esté siendo desempeñado por un empleado que haya optado por la reincorporación y haya pasado a este por la supresión del empleo que ejercía en otra entidad o por traslado interinstitucional, para el reconocimiento y pago de la indemnización se contabilizará además, el tiempo laborado en la anterior entidad siempre que no haya sido indemnizado en ella, o ellas. Para lo establecido en este párrafo se tendrán en cuenta los términos y condiciones establecidos en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.”.

El texto literal de la disposición trascrita no da lugar a equívocos y concede la indemnización por el tiempo de servicio prestado en la entidad en que se produce la supresión del empleo, pues es evidente que el servicio que da lugar al reconocimiento de ella es aquél que corre a partir del escalafonamiento en carrera administrativa, toda vez que es el derecho de estabilidad en el empleo que

surge de la inscripción en ella, el que finalmente se busca indemnizar.

Ahora bien, no desconoce la Sala que el inciso 2º del párrafo del artículo transcrito permite el cómputo de tiempo de servicio en más de una entidad; sin embargo, tal derecho surge cuando previamente el empleado ante una supresión de cargo o reestructuración anterior ha optado por incorporación y de ese modo se genera continuidad en su mismo desempeño en carrera administrativa o cuando surge la misma continuidad, porque la misma administración motu proprio lo incorpora en una entidad diferente o se produce el traslado interinstitucional.

Lo anterior implica que el cómputo de tiempo de servicio en diferentes entidades con fines indemnizatorios no se origina cuando voluntariamente el empleado decide finiquitar su relación laboral en una entidad, para vincularse a otra, sino bajo el entendido de que esa relación laboral entre una y otra entidad continúa, haciendo permanecer los derechos de carrera que el empleado ya había adquirido desde la entidad primigenia.

En torno al cómputo de tiempo de servicio en distintas entidades, esta Corporación ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, en los siguientes términos:

“Como se lee, la acumulación de tiempos laborados en dos entidades para efectos de la indemnización, se condiciona a la ocurrencia de dos situaciones, a saber: i) a que el empleado en la anterior entidad hubiere estado **inscrito en el escalafón de la carrera administrativa** y ii) a que el empleado hubiere ingresado a la otra entidad mediante la **incorporación directa** como consecuencia de una supresión del cargo o por fusión o modificación de la primera entidad.

En efecto, esta Sala, interpretando el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, ha sostenido que existen dos tipos de incorporación, que a pesar de tener igual denominación legal, ocurren en dos momentos diferentes porque corresponden a dos objetivos distintos. La primera incorporación, la que hace referencia el

parágrafo 1º del artículo ibídem, es la incorporación oficiosa o directa, que se hace en el mismo cargo que el empleado venía desempeñando o en un cargo diferente que habiendo cambiado de denominación o grado tenga las mismas funciones, teniendo solo derecho los titulares de los cargos no suprimidos o los titulares de cargos distintos pero que conservan las mismas funciones.

Es esta incorporación la que habilita la acumulación de los tiempos prestados en dos o varias entidades para efecto de computar la indemnización por supresión de cargo.⁹ (Negrillas propias del texto).

En el presente caso, es evidente que la desvinculación de la demandante con el departamento de Antioquia y posterior vinculación con la Contraloría General del mismo departamento no ocurrió por ninguna de las circunstancias previstas en el inciso 1º del parágrafo 1º del artículo 44 de la Ley 909 de 2004, toda vez que se trató de un retiro voluntario, producto de la renuncia que presentó la demandante a su cargo¹⁰.

Siendo ello, mal podría considerarse que hay lugar a computar el tiempo de servicio, pues si bien es cierto no existió solución de continuidad en la prestación del mismo en el ente territorial y el de control territorial, lo que conllevó que se tuviera en cuenta esa continuidad tanto para el reconocimiento de las cesantías¹¹, como para el cómputo del término de las vacaciones¹², también lo es que la vinculación de la cual se predicaban los derechos de carrera administrativa de la demandante fue con la Contraloría Departamental y no con el ente territorial como tal y el motivo de su traslado entre uno y otro no fue producto de la incorporación o traslado a discreción de la entidad.

⁹ Sentencia de septiembre 26 de 2012, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 05001-23-31-000-2001-02844-01(1807-09).

¹⁰ Renuncia aceptada mediante Decreto departamental No. 0122 de enero 30 de 1995 (fl. 70).

¹¹ Según Resolución No. 1399 de febrero 14 de 2005 (fls. 87 y 88).

¹² Computo que surge de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978 y que fue así reconocido mediante Resolución No. 018352 de septiembre 29 de 1995 (fl. 82).

Valga aclarar que no es del caso considerar que se trata de la misma entidad, como lo pretende la parte demandante, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 272 de la Constitución Política las Contralorías departamentales cuentan con autonomía administrativa y presupuestal, por ende no dependen del ente territorial en tales aspectos.

Debe entenderse por tanto que en ejercicio de la autonomía administrativa aludida, la Contraloría del Departamento ejerce directamente y no por conducto del ente territorial, su facultad de nominación y remoción de los empleos que hacen parte de su planta de personal¹³; además, en ejercicio de la autonomía financiera, son los recursos a ellas asignados los que se emplean a efecto del reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos de los empleados que hacen parte de su estructura, así como las indemnizaciones que surgen de la supresión de empleos, en los casos que determina la ley.

Así las cosas, no se puede entender que se trate de una misma entidad como lo pretende el recurrente, pues la Constitución Política creó a las Contralorías Departamentales como entes autónomos que a pesar de no estar dotados de personería jurídica, sí tienen independencia del ente territorial en que ejercen su función de control y vigilancia.

Las anteriores razones son suficientes para considerar que no es viable computar los tiempos servidos por la demandante al departamento de Antioquia y a la Contraloría de ese departamento, como si se tratara de tiempos servidos a una misma entidad; máxime si se tiene en cuenta que el traslado entre una y otra no ocurrió por alguna de las causales que da lugar al cómputo del

¹³ Así se ha considerado por esta Corporación en diferentes oportunidades, ver entre otras la sentencia de junio 5 de 2008, Radicación número: 68001-23-15-000-2001-01599-01(1408-07), Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

tiempo de servicio en diferentes entidades para efectos indemnizatorios por supresión de empleo y cuando se corrobora que los derechos de carrera surgieron a partir de la vinculación a la Contraloría y no antes.

Ahora bien, en lo tocante a la prima de vida cara, tampoco hay lugar a su inclusión en la liquidación de la indemnización por la supresión del cargo, toda vez que de acuerdo con la tabla de indemnización a que alude el parágrafo 1º del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 dicho reconocimiento se hace en días de salario, de acuerdo con el tiempo que hubiera permanecido la vinculación, y la creación de dicha prima tuvo origen en una ordenanza departamental, ente que no es competente para crear ese tipo de emolumentos a favor de sus empleados, tal como lo ha considerado reiteradamente esta Corporación al inaplicar la Ordenanza mediante la cual se estableció el reconocimiento de la prima en mención. Así se ha discurrido:

“De la lectura armónica de los artículos transcritos se puede concluir que a las Asambleas Departamentales le estaba asignada la competencia para determinar las escalas salariales, mas no para crear derechos salariales como lo es la prima contenida en la Ordenanza 34 de 1973. De igual forma para los Gobernadores quienes se encontraban facultados para fijar emolumentos con sujeción a otras normas.”¹⁴

Así las cosas, no es posible considerar que la prima de vida cara constituye factor de salario, a efecto de ser incluida en la liquidación de la indemnización por supresión del empleo, y por ende no puede computarse en la misma.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia

¹⁴ Sentencia de noviembre 10 de 2010, Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN, Radicación número: 05001-23-31-000-2005-01968-01 (1229-09).

recurrida, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

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

CONFÍRMASE la sentencia de veintidós (22) de mayo dos mil trece (2013) proferida por la Sala Primera de Descongestión – Subsección Laboral del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el proceso promovido por NANCY DEL SOCORRO ARROYAVE TAMAYO contra la CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones de esta providencia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO