

DEVOLUCION DE GASTOS DE REPRESENTACION – Improcedencia por error de la administración / CAJA DE PREVISION SOCIAL DE BOGOTA – El cargo de Asistente de gerencia no esta consagrado como directivo / GASTOS DE REPRESENTACION – No hay lugar a recuperarlos cuando son recibidos de buena fe / PRINCIPIO DE LA BUENA FE – Improcedencia de la devolución de gastos de representación / ERROR DE LA ADMINISTRACION – Pago de gastos de representación / REAJUSTE DE PRESTACIONES SOCIALES – Situación irregular no genera situación de derecho: gastos de representación sin causa legal

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las resoluciones 1024 del 6 de noviembre de 1997 y 0016 del 9 de enero de 1998, por medio de las cuales se ordenó reintegrar un mayor valor pagado a la actora. Resulta claro que para la fecha de posesión de la actora, el cargo desempeñado por ella de Jefe VIII Asistente de Gerencia Grado 38 no se encontraba en los cuadros directivos de la Caja de Previsión Social de Bogotá, pues a partir del 1º de febrero de 1994 el mismo había sido excluido de ese nivel, por resolución de la Junta Directiva, y por lo tanto no tendría derecho a percibir gastos de representación, en virtud del artículo 43 del Decreto 1042 de 1978. En esas condiciones, el pago de los gastos de representación a favor de la demandante obedeció única y exclusivamente a la voluntad de la administración, situación generada por ella no sólo a partir de la creación del cargo en el año de 1977 sino de los actos de nombramiento, comunicación y posesión expedidos en 1994, desconociendo resoluciones proferidas por la Junta Directiva sobre clasificación de empleos de la planta de personal. En tal caso, la existencia de un posible error en el reconocimiento de dicho factor, se acreditaría sólo a la Caja de Previsión Social de Bogotá, pues con fundamento en el acto de vinculación fue que se le concedió tal prerrogativa económica, junto con los incrementos ordenados en disposiciones legales para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, sin que la actora hubiese actuado prevalecida de artimañas o engaños para lograr ese específico objetivo salarial. Lo anterior prueba, por demás, la buena fe (art. 83 de la C.P.) con que actuó la actora durante la época en que percibió gastos de representación, como empleada de la entidad demandada, relevándola de reintegrar suma siquiera alguna por dicho concepto. No se trata pues de reconocer una situación de derecho, puesto que ninguno puede derivarse de una situación que resulta contraria al ordenamiento jurídico, por el hecho de haber percibido de tiempo atrás un factor salarial - gastos de representación - que no le correspondía, en consideración a que no se había consolidado régimen salarial alguno a su favor. Así las cosas, resulta censurable la actuación de la administración, por cuanto habiendo propiciado una situación irregular, escogió una vía equivocada para enmendar el error en que había incurrido, cuando ha debido observar el procedimiento señalado en la primera parte del Código Contencioso Administrativo. De otra parte, no es viable el reconocimiento de

intereses por mora ni el reajuste de salarios y prestaciones sociales, como consecuencia de la ilegalidad de la decisión acusada, (i) porque al haberse ordenado por el Tribunal la indexación de las sumas retenidas se actualizaba su valor a presente y (ii) porque de una situación irregular no puede generarse una situación de derecho, en tanto percibió gastos de representación sin causa legal. En esas condiciones, considera esta Sala que la decisión del Tribunal Administrativo de acceder a las pretensiones de la demanda se ajusta a derecho y, por lo tanto, amerita su confirmación.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008).

No. de Referencia: 250002325000199801680 01

No. Interno: 6851-2005

Autoridades Distritales

Actor: MYRIAM SUAREZ GONZALEZ.-

Se decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 31 de agosto de 2004, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Casanare.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la señora Myriam Suárez González solicitó que se declarara la nulidad de las resoluciones números 1024 del 6 de noviembre de 1997 y 0016 del 9 de enero de 1998, expedidas por la Caja de Previsión Social de Bogotá - en liquidación -.

Como consecuencia, pidió que se ordenara la restitución de la suma retenida en cumplimiento de los actos acusados, la indexación de los valores adeudados y el reconocimiento de intereses. Así mismo, el reajuste de salarios y prestaciones sociales.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Se relataron así en la demanda:

- 1) La actora fue nombrada como Jefe VII-38 mediante resolución 4398 de 1994, con una asignación mensual de \$453.244 más \$360.281 por concepto de gastos de representación. A este último se le aplicó, por constituirse en factor salarial, los incrementos decretados por el gobierno para los años de 1995 y 1996.*
- 2) No obstante la entidad ordenó, a través de los actos acusados el reintegro de las sumas correspondientes a dicho incremento, por cuanto se habían reconocido como consecuencia de un error de la oficina de sistemas, en razón de no existir soporte legal que*

justificara el reajuste. Tal decisión, se soportó en la Resolución 1365 de 1994, en relación con la clasificación y asignación salarial del cargo, y en el Decreto 1042 de 1978 sobre destinatarios de los gastos de representación.

3) Contra la decisión anterior interpuso recurso de reposición que no fue atendido favorablemente.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Conforme al régimen laboral vigente (art. 42 Dcto 1042/78), consideró que los gastos de representación constituyen factor salarial y el acto que los incluyó se encuentra vigente. No tener en cuenta incrementos decretados por el gobierno, implicaría desconocer la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, se lesionarían intereses del trabajador - al variar las condiciones de trabajo - y se desmejoraría la remuneración, pues el acto de nombramiento conlleva el ajuste periódico de la asignación.

Pretender la restitución de ajustes económicos viola obligaciones derivadas de la Resolución 4398/94 y de lo previsto en el artículo 66 del C.C.A., pues el cargo de Asistente de Gerencia, conforme al Acta del 18 de abril de 1977 de la Junta Directiva, perteneció al nivel administrativo, pero con categoría y remuneración igual a la de los demás directores de la Caja en las ramas jurídica y científica.

Al crearse como cargo directivo - Jefe VII-38 -, se le asignaron gastos de representación, conforme al manual de funciones y procedimientos de la entidad contenido en la resolución 6867/94; se le adscribieron funciones de Secretaria General, empleo por excelencia del nivel directivo, secretariado de comités de gerencia, estudios actuariales, pensiones y salud, así mismo, la de atender visitas de diferentes organismos de control.

Dijo que con posterioridad a su nombramiento se expidió el Decreto 1921 de 1994, por el cual se estableció la estructura de cargos de las entidades del subsector oficial del sector salud territorial, por lo que no le resultaba aplicable; que al asimilarse los cargos (Res.9512/95) debió tenerse en cuenta la realidad operativa, salarial y prestacional de los empleos existentes, en orden a asegurar que con la reclasificación no se vulnerarían derechos adquiridos, como en su caso que debió asimilarse a uno del nivel directivo.

Finalmente expresó que si bien la resolución 1365/94 estableció denominación, remuneración, gastos de representación y prima técnica del personal directivo, omitiendo la Jefatura VIII-38, no fue excluido de tales derechos, en tanto el cargo fue creado por la Junta Directiva y se le asignó una remuneración igual a la de los Directores de la Caja.

LA SENTENCIA

Al examinar el artículo 66 del C.C.A., observó el a-quo que la decisión acusada no se enmarcó dentro de esta previsión, debiendo solicitarse su nulidad, previa suspensión provisional de sus efectos, mediante la acción de lesividad, o acudir a la revocatoria directa atendiendo el procedimiento regulado en el artículo 69 y s.s. del C.C.A. Estimó entonces violado el debido proceso al no agotarse las instancias anteriores y accedió a las súplicas de la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado del Distrito Capital de Bogotá sostuvo que a la ex funcionaria no se le aumentaron los gastos de representación inicialmente fijados, y que si ello ocurrió fue por error que motivó la devolución. Dijo que en la sentencia no se analizó lo dispuesto en el artículo 43 del Dcto. 1042/78, en el Dcto. 1921/94 y en las resoluciones 1365/94, 001/95 y 008/96, en donde se determinó claramente que tal prestación es propia de los del nivel directivo y que el empleo desempeñado por la actora no se hallaba clasificado en ese nivel.

La inconformidad de la actora se contrajo a solicitar el pago de intereses de mora como consecuencia del capital retenido y el reajuste de salarios y prestaciones que resultaron afectados con la decisión acusada.

ALEGATOS

En esta oportunidad procesal intervinieron las partes para reiterar, en lo fundamental, lo expuesto en el transcurso del proceso.

Se resuelve, previas estas

CONSIDERACIONES

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las resoluciones 1024 del 6 de noviembre de 1997 y 0016 del 9 de enero de 1998, por medio de las cuales se ordenó reintegrar un mayor valor pagado a la señora Myriam Suárez González.

Conforme al artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, “se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural”.

Como se sabe, los empleos en la función pública están clasificados dentro de un sistema racional y ordenado de administración de personal. Su estructura comprende el nivel jerárquico, la denominación del cargo, el código y el grado, en donde el salario se fija según las responsabilidades y funciones que se asumen y conforme a los requisitos exigidos en cada uno de tales empleos.

Aparece en el expediente copia del Acta No.06 del 18 de abril de 1977, correspondiente a la sesión de la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social de Bogotá, en donde se trataron, entre otros temas, el relacionado con la creación del cargo de Asistente de Gerencia:

*“(…) la Junta accedió, mediante acuerdo por unanimidad, crear el cargo de **Asistente de Gerencia** de la Institución,*

con nivel administrativo, categoría y remuneración, igual a los demás Directores de la Caja en las ramas jurídica y científica. (...)” (fl. 210) (se resalta).

Mediante Resolución No.4398 del 29 de junio de 1994 fue designada la actora en el cargo de Jefe VIII Asistente de Gerencia Grado 38, con asignación mensual y gastos de representación correspondiente al nivel directivo (fl. 292 C. 2). Al tomar posesión de tal empleo - 11 de julio de 1994 - se describieron igualmente dichos conceptos (fl. 298 C. 2).

*En razón entonces de su naturaleza y categoría, el cargo de Asistente de Gerencia Grado 38 fue creado y asimilado desde un principio a los empleos del *nivel directivo*, sin que se hubiera advertido desde el año de 1977 irregularidad alguna en su clasificación, pues no está demostrado que funcionalmente se ubicaba en un nivel diferente del que le correspondía, como para predicarse una ilegalidad respecto del Acta 06/77.*

*Observa la Sala sí, que con anterioridad a su designación habían sido expedidas normas relacionadas con la nivelación de cargos, consagrando en el *directivo* los empleos de gerente, secretario general, subgerente administrativo, subgerente de servicios de salud, subgerente de prestaciones económicas, subgerente financiero, director de clínica, director de recursos humanos y jefe de división (planeación), asignándoles*

remuneración salarial y gastos de representación, sin que se hubiese incluido en ese catálogo el de asistente de gerencia (Resoluciones 001 del 1º de febrero y 1365 del 2 de marzo de 1994 – fls. 123-124 y 215-216).

Resulta claro entonces que para la fecha de posesión de la actora, el cargo desempeñado por ella de Jefe VIII Asistente de Gerencia Grado 38 no se encontraba en los cuadros directivos de la Caja de Previsión Social de Bogotá, pues a partir del 1º de febrero de 1994 el mismo había sido excluido de ese nivel, por resolución de la Junta Directiva, y por lo tanto no tendría derecho a percibir gastos de representación, en virtud del artículo 43 del Decreto 1042 de 1978.

Mediante Resolución No.9512 del 24 de noviembre de 1995, se asimiló u homologó la planta de cargos de la Caja de Previsión Social de Bogotá a las denominaciones y códigos establecidos en los decretos 1335 de 1990 y 1921 de 1994¹, ubicando al de Jefe VIII Asistente de Gerencia en el nivel Asesor Código 1100 (fls. 217-221).

Posteriormente a los hechos objeto de atención, fue modificada la denominación y nomenclatura del citado empleo, asumiendo como Asesor, Código 105, Grado 01, a

¹ En su artículo 3º estableció, para los diferentes empleos de las plantas de cargos de organismos y entidades del subsector oficial del sector de salud de las entidades territoriales los siguientes niveles y denominaciones: Directivo.- director dentro de salud, director de escuela o centro de capacitación, director salud local, director hospital o gerente empresa social del estado primer nivel de atención, director hospital o gerente empresa social del estado primer nivel de atención, director hospital o gerente empresa social del estado primer nivel de atención, director, jefe seccional o secretario de salud, gerente y secretario general.

partir del 2 de diciembre de 1998, conforme a la Resolución No.002 de ese año (fls. 231, 234 y 237).

No obstante la clasificación de cargos que se había hecho con antelación al nombramiento - se repite -, a la demandante se le hizo extensivo el incremento en la asignación básica y gastos de representación ordenado por las resoluciones 01 de 1995 y 008 de 1996, en el mismo porcentaje dispuesto en la resolución 1365/94.

En esas condiciones, el pago de los gastos de representación a favor de la demandante obedeció única y exclusivamente a la voluntad de la administración, situación generada por ella no sólo a partir de la creación del cargo en el año de 1977 sino de los actos de nombramiento, comunicación y posesión expedidos en 1994, desconociendo resoluciones proferidas por la Junta Directiva sobre clasificación de empleos de la planta de personal.

En tal caso, la existencia de un posible error en el reconocimiento de dicho factor, se acreditaría sólo a la Caja de Previsión Social de Bogotá, pues con fundamento en el acto de vinculación fue que se le concedió tal prerrogativa económica, junto con los incrementos ordenados en disposiciones legales para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, sin que la actora hubiese actuado prevalecida de artimañas o engaños para lograr ese específico objetivo salarial.

Lo anterior prueba, por demás, la buena fe (art. 83 de la C.P.) con que actuó la señora Myriam Suárez González durante la época en que percibió gastos de representación, como empleada de la entidad demandada, relevándola de reintegrar suma siquiera alguna por dicho concepto.

No se trata pues de reconocer una situación de derecho, puesto que ninguno puede derivarse de una situación que resulta contraria al ordenamiento jurídico, por el hecho de haber percibido de tiempo atrás un factor salarial - gastos de representación - que no le correspondía, en consideración a que no se había consolidado régimen salarial alguno a su favor.

Pero, no puede desconocer la Sala postulados y principios constitucionales, relacionados con la buena fe y el debido proceso, se insiste, en tanto no existió reproche sobre la conducta asumida por la demandante y además cuando resultaba necesaria su autorización para efectos del reintegro de sumas de dinero reconocidas voluntariamente por la administración, como quiera que su situación se hallaba dentro de las previsiones del artículo 73 del C.C.A.

En cuanto a las atribuciones del cargo de Asistente de Gerencia, previstas en el Manual de Funciones y Procedimientos Básicos de la entidad² (Res. 6867 del 16

² (i) Asistir al gerente en los asuntos encomendados por él, (ii) coordinar con la oficina de asuntos judiciales las actividades jurídicas, relacionadas con los procesos administrativos,

de septiembre de 1994 - fl. 714 C.2), se dirá que éstas le fueron atribuidas conforme al nivel en que se hallaba en ese momento, pues basta un examen de las mismas para observar que obedecen simplemente a labores de asesoría.

Así las cosas, resulta censurable la actuación de la administración, por cuanto habiendo propiciado una situación irregular, escogió una vía equivocada para enmendar el error en que había incurrido, cuando ha debido observar el procedimiento señalado en la primera parte del Código Contencioso Administrativo.

De otra parte, no es viable el reconocimiento de intereses por mora ni el reajuste de salarios y prestaciones sociales, como consecuencia de la ilegalidad de la decisión acusada, (i) porque al haberse ordenado por el Tribunal la indexación de las sumas retenidas se actualizaba su valor a presente y (ii) porque de una situación irregular no puede generarse una situación de derecho, en tanto percibió gastos de representación sin causa legal.

Además, no sería objeto de pronunciamiento en este proceso en tanto la discusión gira alrededor de la orden de reintegro de sumas por concepto de gastos de representación e incrementos.

En esas condiciones, considera esta Sala que la decisión del Tribunal Administrativo de acceder a las pretensiones de la

laborales, civiles y penales en contra y en defensa de la caja, (iii) adelantar las investigaciones disciplinarias de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, (iv) emitir conceptos jurídicos solicitados por la gerencia y las demás dependencias de la entidad, (v) llevar el archivo de normas y la conservación de los expedientes disciplinarios y (vi) dar el visto bueno a toda la correspondencia que entre o salga de asuntos judiciales, autos, demandadas, respuestas a tutela, etc.

demanda se ajusta a derecho y, por lo tanto, amerita su confirmación.

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

Confírmase la sentencia apelada del 31 de agosto de 2004, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Casanare dentro del proceso promovido por la señora Myriam Suárez González contra la Caja de Previsión Social de Bogotá.

En los términos del poder que obra a folio 447, se reconoce personería al doctor Jaime Oswaldo Nieto Medina como apoderado del Distrito Capital de Bogotá.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCIA

ALFONSO VARGAS RINCON

Expediente No.6851/05, actor MYRIAM SUAREZ GONZALEZ.-