

NULIDAD DEL LITERAL E DEL ARTICULO 2 DE LA ORDENANZA 050 DE 1999 - Facultades extraordinarias al Gobernador para expedir la planta de personal de la Contraloría Departamental. Efectos / REFORMA DE PLANTA DE PERSONAL DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL - Iniciativa del Contralor / DECLARATORIA DE NULIDAD DEL LITERAL E DEL ARTICULO 2 DE LA ORDENANZA 050 DE 1999 - Improcedencia

En atención a que la actora solicitó la declaratoria de nulidad del Decreto Departamental No. 401 de 30 de diciembre de 1999, en cuanto suprimió el cargo que desempeñaba y que el fundamento para la expedición de dicho Decreto, lo constituye el literal e) del artículo 2º de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, que fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Santander, decisión que fue confirmada por la Sección Segunda de la Corporación; es por lo que la Sala estima que se hace necesaria la referencia a la nulidad de esta última disposición. Pues bien, la Sección en aquella oportunidad, para confirmar la declaratoria de nulidad del literal e) del artículo 2º de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, tuvo en cuenta que la Asamblea Departamental por medio de la misma, amplió la Ordenanza No. 001 de 13 de febrero de 1998, que le concedió facultades al Gobernador para celebrar con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público un convenio de desempeño. En atención a que era necesario el ingreso del Departamento al Programa de Apoyo al Saneamiento Fiscal y Fortalecimiento Institucional de las Entidades Territoriales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -PASFFIET-, la Asamblea otorgó facultades al Gobernador para la formulación y ejecución del proyecto de reforma territorial -PRET-, entre las que se encuentran la contenida en el literal e) de su artículo 2º, referida a la expedición de la planta de personal de la Contraloría Departamental. Si bien es cierto, el Contralor participó en el proceso de reestructuración de la Contraloría, pues fue quien creó el Comité Interdisciplinario encargado de la realización del estudio técnico para la reforma de la planta de personal, además suscribió dicho estudio y expidió la Resolución No. 906 de 13 de diciembre de 1999 que lo adoptó, no es menos cierto, que no se demostró que la mencionada reforma fuese producto de su iniciativa, requisito necesario para la reestructuración de la planta de personal del ente de control fiscal, tal como lo dispone el artículo 3º de la Ley 330 de 1996.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

DECLARATORIA DE NULIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO - Efectos ex tunc. Hace que se retrotraigan las cosas al estado inicial como si el acto nunca hubiera existido / EFECTOS EX TUNC - Declaratoria de nulidad de acto administrativo

El Decreto Departamental No. 401 de 30 de diciembre de 1999, en virtud del cual se suprimió el cargo que desempeñaba la demandante en la Contraloría, se fundamenta en el literal e) del artículo 2º de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, que como en acápite anterior se explicó, fue declarado nulo, para la Sala es evidente que dicho Decreto carece de sustento jurídico. Debe recordarse que el acto administrativo particular y concreto, que se deriva de un acto administrativo general que fue declarado nulo, recibe desde su creación los mismos vicios de la norma en la que se fundamenta, por lo que en consecuencia, carece de causa jurídica y debe ser retirado del orden jurídico para que cesen sus efectos en atención al origen ilegítimo del que adolece y que ahora se encuentra descubierto. Y es que no puede olvidarse, que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, hace que se retrotraigan las cosas al estado inicial como si el acto nunca hubiera existido, es decir, produce efectos ex tunc (desde entonces); de tal suerte, que si el acto habilitante nunca tuvo vigencia, entonces igual dictamen

debe recaer sobre el acto administrativo aquí demandado, cuya nulidad podía presumirse solo hasta antes de que se hubiera declarado la nulidad del acto que lo habilitaba por sentencia de la justicia administrativa.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

DESCUENTO EN SENTENCIA DE CONDENA LABORAL - De lo percibido por concepto de salarios en otras entidades públicas / SENTENCIA DE CONDENA LABORAL - Descuento de lo percibido en otras entidades públicas. Antecedente jurisprudencial

Encuentra la Sala que el apelante solicita, que en caso de que se confirme el fallo apelado, se realicen los descuentos de lo que la actora recibió por concepto de salarios y prestaciones como empleada pública, desde la desvinculación de la Entidad hasta su reintegro, a fin de que no se genere un enriquecimiento sin justa causa. Al respecto la Sala señala, que la Sala Plena de la Corporación en anterior oportunidad, rectificó el criterio jurisprudencial de la Sección Segunda, referido al descuento de lo percibido por concepto de salarios recibidos en otras entidades públicas, en el sentido de que el pago impuesto en la condena, no tiene por causa la prestación del servicio, sino el daño causado por el retiro producido por un acto ilegal, que no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y por ende no debe estimarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia del Consejo de Estado, de 29 de enero de 2008, MP. Jesús María Lemos Bustamante.

SENTENCIA DE CONDENA LABORAL - Reconocimiento de intereses moratorios e indexación / CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL - Condena al pago de sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir debidamente indexados desde su desvinculación efectiva y hasta su reintegro / INTERESES MORATORIOS - Plazos dentro de los cuales las sumas reconocidas en sentencias condenatorias empiezan a devengar intereses moratorios / SENTENCIA DE CONDENA LABORAL - Adición en el sentido de ordenar el cumplimiento del fallo

La demandante sustentó su apelación adhesiva, en el sentido de que la condena se debe indexar hasta su ejecutoria y de ahí en adelante genera intereses moratorios, teniendo en cuenta que las cantidades que se sigan causando hasta cuando se produzca el reintegro también generan intereses. Además, pide que se conceda la condena en costas a la demandada, porque innecesariamente alargó la litis, a sabiendas que la jurisprudencia de la Corporación determinó todo lo contrario a lo que pretendía, con la declaratoria de nulidad de la Ordenanza No. 050 de 1999, que habilitaba acceder a las súplicas de la demanda. Al respecto la Sala observa, que el fallo recurrido fue claro en determinar que debían ser cancelados a la demandante los sueldos, las prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde su desvinculación efectiva y hasta su reintegro con la debida indexación; con lo que es claro, que su petición de indexación hasta la ejecutoria del fallo, antes que beneficiar a la demandante le desmejora su situación, porque es evidente que el reintegro se producirá tiempo después de encontrarse ejecutoriada la sentencia. En cuanto a los intereses, la Sala advierte que según lo dispuesto por el artículo 176 del Código Contencioso

Administrativo, las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia, dictarán dentro del término de 30 días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento; ello significa, que una vez se haya dictado la providencia y esta se encuentre en firme, la autoridad judicial competente, debe proceder a comunicar la decisión a la entidad vencida, remitiéndole copia íntegra de la providencia, para que esta proceda a dictar la respectiva resolución de cumplimiento del fallo dentro de los 30 días siguientes al recibo de la mencionada comunicación, sin tomarse el tiempo de 18 meses de que trata el artículo 177 *ibídem*. Esta última disposición sanciona la actividad omisiva de la Administración para el cumplimiento voluntario de providencias, contemplando la posibilidad de que las condenas sean ejecutadas ante la Justicia Ordinaria luego de transcurrido dicho término, al tiempo que dispone el reconocimiento de intereses moratorios, que de acuerdo con lo considerado por la Corte Constitucional, se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia. Se tiene entonces, que la condena tal como fue ordenada por el *a quo* se encuentra ajustada a derecho y solo le resta a la Sala ordenar el cumplimiento de la misma de conformidad con lo preceptuado por los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, en el sentido de que se ordena la condena al pago de los sueldos, las prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir debidamente indexados desde su desvinculación efectiva y hasta su reintegro, debiéndose descontar lo pagado por indemnización también debidamente indexado por la supresión del cargo que desempeñaba, así como también el monto de los demás conceptos laborales pagados con ocasión de la supresión, junto con los intereses de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 68001-23-15-000-2000-01152-01(1438-08)

Actor: YOLANDA GALLO CACERES

Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER - CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 13 de marzo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por la señora YOLANDA GALLO CÁCERES, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa que dispuso la

supresión del cargo de Auditor I - 401, que ocupaba en la Contraloría Departamental de Santander.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora YOLANDA GALLO CÁCERES presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Santander, a fin de obtener la nulidad del Decreto No. 401 de 30 de diciembre de 1999, expedido por el Gobernador de Santander, *“Por el cual se suprimen unos cargos de la Contraloría Departamental de Santander”*, pero sólo en lo referente al cargo de Auditor I - 401 que ocupaba, y la nulidad del Oficio No. 8212 de la misma fecha, proferido por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de dicha Contraloría, por el cual se le comunica la supresión del cargo.

Como restablecimiento del derecho, solicitó el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía; que se condene a la demandada al pago de los sueldos, primas, subsidios, cesantías y vacaciones dejadas de disfrutar y demás emolumentos que hayan podido producirse desde la desvinculación hasta que se produzca el reintegro; que para todos los efectos legales, y especialmente los relacionados con el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, se declare que no existió solución de continuidad; que se dé cumplimiento a la sentencia y se reconozcan los intereses a partir de la ejecutoria del fallo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 170 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Relató la actora en el acápite de hechos, que se vinculó a la Contraloría Departamental de Santander desde el 15 de mayo de 1996, fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa a través de la Resolución No. 000524 de 11 de mayo de 1998 y al momento de la desvinculación se desempeñaba en el cargo de Auditor I 401.

Advirtió, que la indemnización por retiro unilateral del servicio, no corrige ni sana los errores de orden legal y jurídico en los que incurrió la Administración, cuando dio por terminado el vínculo contractual que existía.

Manifestó, que la vía gubernativa quedó agotada, porque no se le indicaron los recursos procedentes contra la decisión, las autoridades ante quienes debían interponerse ni el plazo para ello.

Invocó como normas violadas, los artículos 305 en su numeral 7º y 272 de la Carta Política; 3º de la Ley 330 de 1996 y 232 del Código de Régimen Departamental.

Fundamentó el concepto de violación refiriendo, que al Gobernador del Departamento le corresponden la creación, supresión, fusión de los empleos de sus dependencias, al igual que señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a las respectivas ordenanzas, así como ejercer, *pro tempore*, funciones de las que le corresponden a las Asambleas Departamentales, de conformidad con lo dispuesto por la Carta Política en sus artículos 305 y 300 numeral 9.

Por su parte, las Asambleas Departamentales a iniciativa del Gobernador se encuentran facultadas para adoptar la nomenclatura, clasificar y fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos de la Administración Departamental, tal como lo señala el Código de Régimen Departamental en sus artículos 231 y 232.

Según lo preceptuado por el artículo 272 de la Carta Fundamental, a las Asambleas les corresponde organizar las respectivas Contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. Y, según el artículo 3º de la Ley 330 de 1996, en lo que a las Contralorías Departamentales se refiere, es atribución de las Asambleas Departamentales determinar la estructura, planta de personal, funciones por dependencias y escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos a iniciativa de los Contralores.

Sostuvo en este sentido, que el Decreto de supresión acusado No. 401 de 1999, fue expedido por el Gobernador de Santander, con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por la Asamblea Departamental, cuando lo cierto es, que a quien correspondía hacerlo era al Contralor, luego de la determinación de la estructura administrativa, la planta de personal, las funciones por dependencias y las escalas de remuneración o en su defecto al Gobernador, pero con fundamento

en el numeral 7º del artículo 305 de la Carta Magna y en el artículo 232 del Código de Régimen Departamental.

Señaló, que con la supresión del cargo perdió los derechos que le asistían como empleada de carrera administrativa con flagrante violación del derecho de defensa y del trabajo.

Expresó, que tanto el Gobernador de Santander como el Contralor, carecían de competencia para expedir el Decreto y la Comunicación, por lo que dichos actos administrativos carecen de validez, además, si fue designada por medio de resolución, solo por acto administrativo de igual categoría y del mismo origen podía separarse del empleo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Contraloría Departamental de Santander indicó, que la demandante guardó silencio cuando se le dio la oportunidad de optar por la indemnización o la incorporación; situación que de conformidad con las disposiciones que regulan la materia, se traduce en la aceptación de su retiro. Con ello, se convierte en temeraria la recriminación a la Entidad, relacionada con el hecho de no haberla tenido en cuenta en el proceso de selección.

Propuso como excepciones las que denominó *“Inepta Demanda”*, porque si la actora demandó el Decreto No. 401 de 1999 por ilegalidad, igualmente debió solicitar la nulidad de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero del mismo año, pues fue este último acto, el que le otorgó las facultades extraordinarias al Gobernador para suprimir algunos cargos de la Contraloría Departamental de Santander; *“Inexistencia de los Conceptos de Nulidad Invocados”*, pues no es cierto que el Gobernador haya expedido el acto sin competencia, porque lo hizo en ejercicio de facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Asamblea, en virtud de lo dispuesto por el numeral 9º del Artículo 300 de la Carta Magna, además, las Contralorías son entes dotados de autonomía administrativa y presupuestal y por tanto, no se les puede incluir como dependencias del Departamento ni como Administración Departamental; *“El derecho fundamental al trabajo, no faculta al trabajador para exigir se mantenga un vínculo concreto”*, porque la Administración

puede separar a sus funcionarios por exigencias circunstanciales y previa motivación justificada; *“Existencia de Motivación del Decreto y el Oficio acusado”*; pues su expedición obedeció al programa de ajuste fiscal que venía adelantando el Departamento de Santander, con el fin de aminorar el déficit; *“El oficio acusado no es un acto administrativo”*, porque es un acto de trámite que pone de presente la supresión del cargo, que no contiene la manifestación de voluntad de la Administración y que se emitió en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 44 del Decreto No. 1568 de 1998 y por el Manual de Funciones de la Contraloría de Santander.

El Departamento de Santander explicó, que en desarrollo del artículo 346 de la Carta Fundamental, se expidió la Ley 358 de 1997 para reglamentar el endeudamiento de las entidades territoriales que exceden su capacidad de pago. Como los indicadores económicos, de conformidad con esa Ley de ajuste fiscal, demostraron que el Departamento de Santander, no tenía capacidad de endeudamiento, optó por obtener autorización del Ministerio de Hacienda para ingresar al programa de saneamiento fiscal y fortalecimiento institucional de las entidades territoriales. Y, fue así como el Gobernador facultado por la Asamblea mediante Ordenanza No. 001 de 13 de febrero de 1998, suscribió con dicho Ministerio el Convenio de Desempeño y Matriz de Condiciones; documento en el que convino expedir, antes del 31 de diciembre de 1999, los actos administrativos de supresión de cargos y de adopción de la nueva planta de personal de la Asamblea y de la Contraloría Departamental.

Entonces, la Asamblea por Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, otorgó al Gobernador precisas facultades para expedir la planta de personal de la Contraloría Departamental, en uso de las cuales y luego del estudio técnico correspondiente, emitió el Decreto No. 041 de 30 de diciembre de 1999, en virtud del cual se suprimieron varios cargos, estipulando que los empleados públicos de carrera administrativa, podían optar por la indemnización o la incorporación, alternativa que se puso en conocimiento de la actora en la comunicación que le informó sobre la supresión del cargo que ocupaba, opción frente a la cual guardó silencio, motivo por el que se procedió a reconocer en su favor la indemnización como consta en la Resolución No. 284 de 25 de febrero de 2000, respecto de la cual fue desatado el recurso de reposición en el sentido de confirmarla.

Propuso como medios exceptivos los que denominó *“Inexistencia de la obligación por cosa juzgada”*, pues la demandante recibió el pago de la indemnización sin presentar objeción alguna y según lo previsto en el parágrafo 2º del Artículo 39 de la Ley 443 de 1998, el acto en el que conste tal aceptación tiene los mismos efectos jurídicos de una conciliación y hace tránsito a cosa juzgada; *“Inaplicabilidad del Fundamento Jurídico”*, en la medida que no se pruebe el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Departamento; *“Excepción de pago”*, porque la totalidad de las obligaciones provenientes de la relación laboral con la actora ya se liquidaron e igualmente se le liquidó la indemnización a la que tenía derecho por la supresión del cargo del que era titular.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante providencia de 13 de marzo de 2008 accedió a las súplicas de la demanda.

En primera medida precisó, que su análisis solo se centraba en el Decreto No. 401 de 1999, porque se declaraba inhibido para conocer de la comunicación acusada; pues, aunque el Decreto tiene naturaleza de acto general, del mismo se derivan efectos jurídicos particulares y concretos respecto de la actora, que son los de su desvinculación laboral por supresión del empleo que desempeñaba, situación que no ocurre respecto del Oficio No. 8212 de 1999, que simplemente es una comunicación de aquella decisión.

Frente a las excepciones propuestas por la Contraloría de Santander sostuvo, que no existía inepta demanda, porque el Decreto que suprimió los cargos en la Contraloría, se acusa de haber sido expedido por el Gobernador sin competencia y concretamente el cargo ocupado por la demandante fue objeto de esa supresión, además, en forma oficiosa el Tribunal decretó la prejudicialidad, en espera de las resultas del proceso de nulidad de la Ordenanza No. 050 de 1999. Las de *“Inexistencia de los conceptos de nulidad invocados”* y *“Existencia de motivación del Decreto y el Oficio acusado”*, constituyen argumentos de defensa y respecto de la que denominó *“El Oficio demandado no es acto administrativo”*, ya señaló, que se trata de una comunicación no pasible de control judicial.

Expresó, que el medio exceptivo que propuso el Departamento de Santander, de *"Inexistencia de la obligación"*, es un mero argumento de defensa; *"La cosa juzgada"*, en este caso, no se estructura y el *"pago"*, sería resuelto con el problema jurídico.

En cuanto al asunto de fondo señaló, que el ordenamiento jurídico radica la competencia para suprimir empleos de las plantas de personal de las Contralorías Departamentales, en cabeza de la respectiva Asamblea Departamental a iniciativa del Contralor. En efecto, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 330 de 1996, la determinación de la estructura y planta de personal de las Contralorías Departamentales, es atribución de las Asambleas por medio de Ordenanzas a iniciativa del respectivo Contralor.

Y en este caso, como la Asamblea Departamental de Santander confirió dicha facultad al Gobernador a través del literal e) del artículo 2º de la Ordenanza No. 050 de 1999 y esta disposición que fue invocada por el Decreto de Supresión demandado, fue declarada nula por la Sección Segunda de la Corporación; en atención a los efectos retroactivos de dicha declaratoria de nulidad, en consecuencia, declaró la nulidad de dicho Decreto en lo que se refiere a la supresión del cargo que ocupaba la demandante de Auditor I - 401 de la planta de personal de la Contraloría, con su consecuente reintegro y el pago de los salarios y demás conceptos laborales dejados de percibir con la debida indexación, sin solución de continuidad desde la desvinculación hasta el reintegro.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la Contraloría Departamental de Santander interpuso recurso de apelación y la demandante apelación adhesiva solo en lo que atañe a la condena impuesta.

La Contraloría de Santander, en escrito visible a folio 316 del expediente, señaló, que el Gobernador emitió el Decreto No. 401 de 1999, en ejercicio de las precisas facultades que le otorgó la Asamblea Departamental en virtud de la Ordenanza No. 050 de 1999; lo anterior, con acatamiento a lo dispuesto por los artículos 272 de la Carta Política y 3º de la Ley 330 de 1996.

Indicó, que en lo referente a la previsión contenida en el artículo 3º en mención, referida a la iniciativa del Contralor, se debe imponer su inaplicación por

inconstitucionalidad, pues las normas que regulan la materia convergen con precisión en las atribuciones de la Asamblea Departamental y en la posibilidad que tiene de conferir al Gobernador precisas facultades. Y, en el presente asunto, la competencia para fijar la planta de personal de la Contraloría está en cabeza de la Asamblea, quien se la delegó al Gobernador en el artículo 2º, literal e) de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, con la aquiescencia del Contralor Departamental, toda vez, que existió el estudio técnico que para tal reestructuración elaboró, aprobó y ejecutó dicho ente de control, mediante el Oficio No. 8212 de 30 de diciembre de 1999.

Manifestó, que el fallador de instancia aplicó en la sentencia recurrida una nulidad consecuencial, argumentando la invalidez del acto demandado en la nulidad de la Ordenanza No. 050 de 1999 que le sirvió de fundamento, sin entrar a desvirtuar la validez del acto administrativo acusado. Resulta obligatorio, que se declare el juicio de legalidad de los actos de la Administración para que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los mismos, proceda el restablecimiento del derecho.

Solicitó, que en caso de que se confirme el fallo apelado, se proceda a realizar los descuentos de cada uno de los salarios y prestaciones, que la demandante haya percibido en calidad de empleada pública durante ese tiempo, es decir, desde la fecha de desvinculación de la Entidad hasta su reintegro; porque de no realizarse se incurriría en un enriquecimiento sin justa causa.

La parte actora presentó recurso de apelación adhesiva, para que se precise el cumplimiento del fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, en la manera de cuantificar la condena con indexación solo hasta su ejecutoria y que en adelante se generen intereses comerciales de mora, sin perjuicio de las cantidades que se sigan causando hasta cuando se produzca el reintegro con sus respectivos intereses. Además, que se conceda la condena en costas, porque la demandada innecesariamente alargó la litis, a sabiendas que la Corporación en su jurisprudencia concluyó todo lo contrario a lo que pretendía, con la declaratoria de nulidad de la Ordenanza No. 050 de 1999, que habilitaba acceder a las súplicas de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de 12 de diciembre de 2008, se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público, quienes no intervinieron en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

ASUNTO OBJETO DE DEBATE

El problema jurídico a dilucidar se contrae a establecer, si adolece de nulidad por falta de competencia el Decreto Departamental No. 401 de 30 de diciembre de 1999, expedido por el Gobernador de Santander, *“Por el cual se suprimen unos cargos de la Contraloría Departamental de Santander”*, entre ellos, el de Auditor I - 401 que ocupaba la demandante y en consecuencia si procede su reintegro y el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir.

Al efecto, la Sala inicialmente hará referencia a la declaratoria de nulidad del literal e) del artículo 2º de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, emitida por la Asamblea Departamental, que otorgó facultades extraordinarias al Gobernador para *“Expedir la planta de personal de la Contraloría Departamental”* y posteriormente, analizará los efectos de dicha declaratoria en el caso concreto.

DE LA NULIDAD DEL LITERAL E) DEL ARTÍCULO 2º DE LA ORDENANZA No. 050 DE 1999

En atención a que la actora solicitó la declaratoria de nulidad del Decreto Departamental No. 401 de 30 de diciembre de 1999, en cuanto suprimió el cargo que desempeñaba y que el fundamento para la expedición de dicho Decreto, lo constituye el literal e) del artículo 2º de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, que fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Santander, decisión que fue confirmada por la Sección Segunda de la Corporación ¹; es por lo que la Sala estima que se hace necesaria la referencia a la nulidad de esta última disposición.

¹ Sección Segunda. Sentencia de 27 de septiembre de 2007. Expediente 4731-05. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Pues bien, la Sección en aquella oportunidad, para confirmar la declaratoria de nulidad del literal e) del artículo 2º de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, tuvo en cuenta que la Asamblea Departamental por medio de la misma, amplió la Ordenanza No. 001 de 13 de febrero de 1998, que le concedió facultades al Gobernador para celebrar con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público un convenio de desempeño.

En atención a que era necesario el ingreso del Departamento al Programa de Apoyo al Saneamiento Fiscal y Fortalecimiento Institucional de las Entidades Territoriales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -PASFFIET-, la Asamblea otorgó facultades al Gobernador para la formulación y ejecución del proyecto de reforma territorial -PRET-, entre las que se encuentran la contenida en el literal e) de su artículo 2º, referida a la expedición de la planta de personal de la Contraloría Departamental.

Si bien es cierto, el Contralor participó en el proceso de reestructuración de la Contraloría, pues fue quien creó el Comité Interdisciplinario encargado de la realización del estudio técnico para la reforma de la planta de personal, además suscribió dicho estudio y expidió la Resolución No. 906 de 13 de diciembre de 1999 que lo adoptó, no es menos cierto, que no se demostró que la mencionada reforma fuese producto de su iniciativa, requisito necesario para la reestructuración de la planta de personal del ente de control fiscal, tal como lo dispone el artículo 3º de la Ley 330 de 1996 ².

Con lo anterior, la Sección Segunda de la Corporación encontró ajustado a derecho el fallo del Tribunal Administrativo de Santander que declaró la nulidad del literal e) del artículo 2º de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, motivo por el cual le impartió confirmación.

EFFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD EN EL CASO CONCRETO

² **Ley 330 de 1996** “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”. **Artículo 3º.** “Estructura y Planta de Personal. Es atribución de las Asambleas Departamentales, en relación con las respectivas Contralorías, determinar su estructura, planta de personal, funciones por dependencias y escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, a **iniciativa de los contralores**”.

Habida cuenta que el Decreto Departamental No. 401 de 30 de diciembre de 1999, en virtud del cual se suprimió el cargo que desempeñaba la demandante en la Contraloría, se fundamenta en el literal e) del artículo 2º de la Ordenanza No. 050 de 8 de enero de 1999, que como en acápite anterior se explicó, fue declarado nulo, para la Sala es evidente que dicho Decreto carece de sustento jurídico.

Debe recordarse que el acto administrativo particular y concreto, que se deriva de un acto administrativo general que fue declarado nulo, recibe desde su creación los mismos vicios de la norma en la que se fundamenta, por lo que en consecuencia, carece de causa jurídica y debe ser retirado del orden jurídico para que cesen sus efectos en atención al origen ilegítimo del que adolece y que ahora se encuentra descubierto.

Y es que no puede olvidarse, que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, hace que se retrotraigan las cosas al estado inicial como si el acto nunca hubiera existido, es decir, produce efectos *ex tunc* (desde entonces); de tal suerte, que si el acto habilitante nunca tuvo vigencia, entonces igual dictamen debe recaer sobre el acto administrativo aquí demandado, cuya nulidad podía presumirse solo hasta antes de que se hubiera declarado la nulidad del acto que lo habilitaba por sentencia de la justicia administrativa.

Encontrándose entonces, el Decreto Departamental No. 401 de 30 de diciembre de 1999, huérfano de apoyo jurídico por efecto de la nulidad de la Ordenanza No. 050 de 1999, no le queda otro camino a la Sala que confirmar la decisión del *a quo*.

De otro lado, encuentra la Sala que el apelante solicita, que en caso de que se confirme el fallo apelado, se realicen los descuentos de lo que la actora recibió por concepto de salarios y prestaciones como empleada pública, desde la desvinculación de la Entidad hasta su reintegro, a fin de que no se genere un enriquecimiento sin justa causa.

Al respecto la Sala señala, que la Sala Plena de la Corporación en anterior oportunidad ³, rectificó el criterio jurisprudencial de la Sección Segunda, referido al descuento de lo percibido por concepto de salarios recibidos en otras entidades

³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 29 de enero de 2008. Expediente 76001233100020000204602. Actor: Amparo Mosquera Martínez. Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

públicas, en el sentido de que el pago impuesto en la condena, no tiene por causa la prestación del servicio, sino el daño causado por el retiro producido por un acto ilegal, que no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y por ende no debe estimarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.

DE LA APELACIÓN ADHESIVA

La demandante sustentó su apelación adhesiva, en el sentido de que la condena se debe indexar hasta su ejecutoria y de ahí en adelante genera intereses moratorios, teniendo en cuenta que las cantidades que se sigan causando hasta cuando se produzca el reintegro también generan intereses. Además, pide que se conceda la condena en costas a la demandada, porque innecesariamente alargó la litis, a sabiendas que la jurisprudencia de la Corporación determinó todo lo contrario a lo que pretendía, con la declaratoria de nulidad de la Ordenanza No. 050 de 1999, que habilitaba acceder a las súplicas de la demanda.

Al respecto la Sala observa, que el fallo recurrido fue claro en determinar que debían ser cancelados a la demandante los sueldos, las prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde su desvinculación efectiva y hasta su reintegro con la debida indexación; con lo que es claro, que su petición de indexación hasta la ejecutoria del fallo, antes que beneficiar a la demandante le desmejora su situación, porque es evidente que el reintegro se producirá tiempo después de encontrarse ejecutoriada la sentencia.

En cuanto a los intereses, la Sala advierte que según lo dispuesto por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia, dictarán dentro del término de 30 días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento; ello significa, que una vez se haya dictado la providencia y esta se encuentre en firme, la autoridad judicial competente, debe proceder a comunicar la decisión a la entidad vencida, remitiéndole copia íntegra de la providencia, para que esta proceda a dictar la respectiva resolución de cumplimiento del fallo dentro de los 30 días siguientes al recibo de la mencionada comunicación, sin tomarse el tiempo de 18 meses de que trata el artículo 177 ibídem.

Esta última disposición sanciona la actividad omisiva de la Administración para el cumplimiento voluntario de providencias, contemplando la posibilidad de que las condenas sean ejecutadas ante la Justicia Ordinaria luego de transcurrido dicho término, al tiempo que dispone el reconocimiento de intereses moratorios, que de acuerdo con lo considerado por la Corte Constitucional ⁴, se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia.

Se tiene entonces, que la condena tal como fue ordenada por el *a quo* se encuentra ajustada a derecho y solo le resta a la Sala ordenar el cumplimiento de la misma de conformidad con lo preceptuado por los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, en el sentido de que se ordena la condena al pago de los sueldos, las prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir debidamente indexados desde su desvinculación efectiva y hasta su reintegro, debiéndose descontar lo pagado por indemnización también debidamente indexado por la supresión del cargo que desempeñaba, así como también el monto de los demás conceptos laborales pagados con ocasión de la supresión, junto con los intereses de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Finalmente, en lo que hace referencia a la condena en costas, encuentra la Sala que la misma no procede, habida cuenta que no fue solicitada en el escrito de demanda, tan solo se trae como nueva petición con ocasión del recurso de apelación.

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

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 188 de 29 de marzo de 1999. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el 13 de marzo de 2008, dentro del proceso promovido por la señora YOLANDA GALLO CÁCERES contra el Departamento de Santander - Contraloría Departamental de Santander.

ADICIÓNASE en el sentido de ordenar el cumplimiento del fallo de conformidad con lo normado por los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, tal como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO