

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., dos (02) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 68001-23-31-000-2000-03641-01 (4431-2018)
Demandante: PEDRO DAVID PEÑUELA PINTO
Demandado: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, SANTANDER

Temas: Reliquidación indemnización por supresión del cargo.

CONSULTA SENTENCIA – DECRETO 01 DE 1984

Sentencia SE.064

1. ASUNTO

La Sala conoce del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Pedro David Peñuela Pinto contra el Municipio de Bucaramanga, Santander.

2. ANTECEDENTES

El señor Pedro David Peñuela Pinto, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó¹ al Municipio de Bucaramanga, Santander.

2.1. Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

¹ Ff. 10 a 18.

- Resolución 144 del 23 de marzo de 2000, por la cual el gerente del proceso de reestructuración del Municipio de Bucaramanga le reconoció y ordenó el pago de la indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.
 - Resolución 339 del 31 de mayo de 2000 que confirmó la anterior, al resolver el recurso de reposición.
 - Acto ficto, producto del silencio administrativo negativo frente al recurso de apelación formulado en contra de la Resolución 144 del 23 de marzo de 2000, anteriormente señalada.
2. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condenara al Municipio de Bucaramanga a liquidar y pagar los valores que dejó de cancelar al señor Pedro David Peñuela Pinto por concepto de indemnización por supresión del cargo con base en el salario que le correspondía, con los ajustes salariales a que haya lugar, según el empleo que desempeñaba.
3. Que se ordene al demandado a pagar los intereses de que trata el artículo 141 del Decreto 1572 de 1998, sobre los valores dejados de cancelar.
4. Que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

2.2. Fundamentos fácticos

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

1. El señor Pedro David Peñuela Pinto estuvo vinculado con el municipio de Bucaramanga hasta el 29 de febrero de 2000, fecha en la que le fue notificada la supresión del cargo que venía desempeñando como profesional universitario 340 de la División de Impuestos por disposición de la Resolución 055 de la mencionada fecha, oportunidad en la que se le ofreció la posibilidad de optar entre la reincorporación o una indemnización.
2. Frente a lo anterior el actor eligió la indemnización, por ello la administración expidió la Resolución 144 del 23 de marzo de 2000, en la cual liquidó la prestación en cuestión, con base en una asignación de \$580.100.00.
3. Contra esa decisión el demandante formuló recurso de reposición, que fue resuelto por medio de la Resolución 399 del 31 de mayo de 2000, para ello expuso que contra el acto inicial solamente procedía el de apelación.



141

Radicado: 68001-23-31-000-2000-03641-01 (4431-2018)
Demandante: Pedro David Peñuela Pinto

4. En vista de lo resuelto, el actor le manifestó a la entidad que dicho medio de impugnación ya había sido formulado, sin que la administración municipal haya emitido pronunciamiento alguno.

2.3. Normas violadas y concepto de violación

Como disposiciones vulneradas, invocó los artículos 1, 2, 6, 13, 53, 90, 91 y 313 numeral 6 de la Constitución Política; 1 de la Ley 4 de 1992; 3 del Decreto 1042 de 1978; 8 del Decreto 1950 de 1973 y 50 del Decreto 01 de 1984.

Como concepto de violación de la normativa citada, expuso que con los actos administrativos demandados se desconocieron los principios fundamentales consagrados en la Carta Política y en otras normas que regulan la materia. Al respecto, explicó que para el momento en que se suprimió el empleo que venía desempeñando como profesional universitario 340 de la División de Impuestos del municipio de Bucaramanga, el Concejo municipal había expedido el Acuerdo 067 del 21 de diciembre de 1998, en el que decretó que ese empleo tendría una asignación mensual equivalente a \$924.400.00.

No obstante lo anterior, señaló que el ente territorial no aumentó el salario, en atención a normas que expidió el Gobierno Nacional y que más tarde fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, pese a lo cual quedó pendiente efectuar el mencionado incremento.

Así las cosas, indicó que la Resolución 144 del 23 de marzo de 2000 le liquidó la indemnización que le adeudaba, sobre un salario inferior al que le correspondía, esto es, \$580.100.00, cuando debía hacerlo con base en el equivalente a \$924.400.00, actuación con la cual se desconocieron normas superiores, según las cuales ningún empleo puede tener remuneración diferente de la señalada en la nomenclatura que le corresponde.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no contestó la presente acción dentro del término de fijación en lista, según lo indicó el auto que decretó pruebas del 13 de agosto de 2004, que obra en los folios 37 y 38 del expediente.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **demandante** intervino² en esta oportunidad procesal para insistir en que la liquidación de la indemnización por supresión del cargo debía efectuarse con base en la asignación salarial que le correspondía al cargo que venía desempeñando al

² Ff. 97 a 100.

momento del retiro, que no es otra que la prevista por el Acuerdo 067 de 1998, expedido por el Concejo Municipal de Bucaramanga.

Ni la parte demandada ni el Ministerio Público contestaron la demanda.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

Mediante sentencia proferida el 11 de diciembre de 2009, el Tribunal Administrativo de Santander declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó al Municipio de Bucaramanga liquidar y cancelar al señor Pedro David Peñuela Pinto la totalidad de la indemnización por supresión del cargo teniendo en cuenta una asignación mensual de \$924.400 y los factores señalados en el artículo 140 del Decreto 1572 de 1998.

Como fundamento de su decisión, el *a quo* expuso que le corresponde a los concejos municipales establecer las escalas salariales que deben ser reajustadas anualmente, en atención a los recursos presupuestales y las recomendaciones que formule el Gobierno Nacional. Así las cosas, una vez revisó el contenido del Acuerdo municipal 067 del 21 de diciembre de 1998, concluyó que el salario que había sido decretado para el cargo de profesional universitario que desempeñaba el demandante, durante la vigencia fiscal de 1999, fue fijado en la suma de \$924.400.00 y, en esa medida, debió incrementarse.

A pesar de lo anterior, encontró que el demandante no recibió dicha remuneración sino una inferior, para lo cual no encontró explicación. Ahora, a partir de la prohibición contenida en el artículo 31 del Decreto 1042 de 1978, esto es, la de percibir un sueldo diferente de aquel que le corresponde al empleo, consideró que se debía ordenar la reliquidación de la indemnización por supresión del cargo con la asignación señalada en el mencionado Acuerdo 067 del 21 de diciembre de 1998, teniendo en cuenta el período comprendido entre el 5 de octubre de 2000 y el 5 de octubre de 2001, fecha en la cual se suprimió la plaza que ocupaba el actor.

6. TRÁMITE JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a la solicitud de desarchivo del expediente presentada por la señora Nelly Peñuela Pinto⁴, quien manifestó obrar en calidad de hermana del señor Pedro David Peñuela Pinto, fallecido el 31 de julio de 2011⁵ y de la comunicación suscrita por la secretaría jurídica de la Alcaldía de Bucaramanga⁶, en la que solicitó la copia de ejecutoria de la sentencia del 11 de «septiembre»⁷ de 2009, el Tribunal

³ Ff. 101 a 115.

⁴ Ff. 120.

⁵ Allegó registro civil de defunción del señor Pedro David Peñuela Pinto en el f. 121.

⁶ F. 122.

⁷ Así lo indicó la referida comunicación, sin embargo, la sentencia cuya copia se solicita es del 11 de diciembre de 2009.



142

Radicado: 68001-23-31-000-2000-03641-01 (4431-2018)
Demandante: Pedro David Peñuela Pinto

Administrativo de Santander, en providencia del 21 de junio de 2018, observó que no se había dado trámite el grado jurisdiccional de consulta, por lo que dispuso la remisión del expediente a esta Corporación para ello.

Por medio de auto del 24 de septiembre de 2018 se corrió traslado común de 5 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión⁸, término dentro del cual no se presentó ninguna intervención, según se verifica con el informe secretarial que obra en el folio 139 del expediente.

7. MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Segunda Delgada ante el Consejo de Estado rindió concepto⁹ dentro del presente asunto en el que solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, pues, en su criterio, la remuneración que le correspondía al cargo que desempeñaba el demandante era la señalada por el Acuerdo 067 del 21 de diciembre de 1998, sin que existiera una justificación válida para que el municipio de Bucaramanga le pagara una asignación distinta.

8. CONSIDERACIONES

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente caso en virtud del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de un asunto contencioso de carácter laboral, en el cual se impuso condena al Municipio de Bucaramanga, entidad pública que no ejerció defensa alguna de sus intereses.

Por otra parte y teniendo en cuenta que la Subsección conoce de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, el análisis a cargo del *ad quem* en relación con la sentencia de primera instancia, deberá realizarse para determinar la procedencia o improcedencia de la condena allí impuesta en contra de la entidad demandada, sin que le sea dable efectuar nuevamente el análisis de las pretensiones de la demanda, toda vez que la parte actora no manifestó inconformidad alguna con la decisión del *a quo*, y por ende, no presentó el recurso de alzada, y además, bajo la consideración de que, tal y como lo preceptúa el artículo 184 del CCA, la consulta «se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador *ad litem*».

8.1. El problema jurídico

Conforme a lo expuesto, el problema jurídico que se debe resolverse se resume en la siguiente pregunta:

⁸ F. 131.

⁹ Ff. 133 a 138.

¿El señor Pedro David Peñuela Pinto tenía derecho a que la indemnización por supresión de su cargo reconocida en la Resolución 144 del 23 de marzo de 2000, fuera liquidada con base en una asignación distinta a la que fue tenida en cuenta por la entidad?

Para resolver el interrogante formulado, la Subsección abordará los siguientes aspectos:
i) El empleo público y la determinación de su asignación salarial; ii) La indemnización por supresión del cargo; y, iii) el caso concreto.

8.1.1. El empleo público y la determinación de su asignación salarial

Toda entidad del Estado tiene dispuesto un número determinado de empleos a través del cual satisface los fines y las funciones que le han sido atribuidas desde el ordenamiento jurídico. Este concepto responde a lo que, en materia de función pública, se conoce como planta de personal. El factor concluyente en su creación está dado por las necesidades del servicio ya que la definición clara de estas permite el diseño de la estructura organizacional a nivel global, lo que conduce a decidir aspectos como la cantidad, la naturaleza y el contenido funcional de los empleos requeridos, con su respectiva clasificación.

En esos términos, por planta de personal puede entenderse la determinación, tanto cualitativa como cuantitativa, de los empleos públicos que integran una entidad estatal a efectos de lograr el cumplimiento de los fines constitucionales y legales a los que responde su creación y funcionamiento.

La consagración constitucional de esta noción y las características básicas del empleo público se encuentran en los artículos 122, inciso 1, y 125, inciso 3, en los que puede leerse:

«[...] ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente [...]»

«ARTÍCULO 125 [...] El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes [...]»

El Decreto Ley 1569 del 5 de agosto de 1998¹⁰, que para la época de los hechos regulaba las entidades territoriales, indicó que el vocablo «empleo» se utiliza para designar «el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el

¹⁰«Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones»

cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado»¹¹. En este sentido, debe tenerse en cuenta que tanto las funciones como los requisitos específicos de cada empleo, son definidos por las autoridades competentes, con sujeción a las reglas generales que se definieron en dicha norma.

Adicionalmente, el decreto en cita, en el artículo 3, prevé que los empleos públicos se clasifican en niveles jerárquicos, de acuerdo con la naturaleza general de sus funciones, sus responsabilidades y los requisitos que se exigen para su desempeño, y a cada uno de aquellos le corresponde una nomenclatura específica (art. 7). Es así como en su identificación se pueden distinguir: i) denominación del cargo, ii) el código: según el artículo 30, se trata de un número compuesto por tres dígitos, el primero señala el nivel al cual pertenece el empleo y los dos restantes a la denominación del cargo; iii) grado: El anterior puede ser adicionado con otros dos dígitos, que corresponden al grado de la asignación básica que las asambleas y los concejos les fijen.

En relación con este último aspecto, en anteriores oportunidades la Subsección¹² ha señalado que la administración tiene la posibilidad de señalar distintos grados de un determinado cargo, atendiendo el nivel de experiencia, estudios y así fijar una asignación salarial diferente, de acuerdo con la ubicación del empleo dentro de los grados previstos dentro de la estructura de la entidad, con la finalidad de definir su remuneración dentro de los límites señalados por el Gobierno Nacional.

Precisamente, la Ley 4 de 1992 dispone que para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores de la Rama Ejecutiva, debe tener en cuenta, entre otros aspectos, «El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, su responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño»¹³ y «El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral»¹⁴ y en el artículo 3, reafirma que «El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos».

De esta manera, para determinar la asignación salarial de los empleados públicos se deben tener en cuenta, entre otras cosas, la denominación del cargo, el código, el grado, los requisitos de conocimiento y experiencia que se exige para el mismo, las funciones y las responsabilidades asignadas.

¹¹ Artículo 2.

¹² Al respecto se puede ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 21 de octubre de 2009, radicación 250002325000199904613-01(4081-05), demandante: Jairo Marín Chica y Otros.

¹³ Artículo 2, literal j.)

¹⁴ Artículo 2, literal k.)

8.1.2. La indemnización por supresión del cargo

Para la época en la que fue expedida la Resolución 144 del 23 de marzo de 2000, se encontraba vigente la Ley 443 del 11 de junio de 1998¹⁵, que regulaba la materia relacionada con la carrera administrativa. En el artículo 39, dicha norma señala que en caso de supresión del cargo, los empleados en carrera administrativa pueden optar por: (i) ser incorporados a empleos equivalentes de manera preferencial o; (ii) a recibir una indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional. Frente a este último aspecto se hará especial énfasis, en atención a su relevancia en el presente caso.

Sobre la indemnización por supresión del cargo, la jurisprudencia constitucional consideró que desarrolla los principios de justicia y equidad en la medida en que constituye un mecanismo eficaz para «resarcir al trabajador por el daño sufrido como causa de la supresión del cargo que venía ocupando, siendo que aquél tenía derechos adquiridos a la estabilidad laboral y al reconocimiento del mérito, pues el Estado tiene el deber de reparar el daño aun cuando éste sea legítimo, es decir, cuando se causa como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, del traslado de funciones de una entidad a otra, o de la modificación de una planta de personal.»¹⁶

Igualmente, aquella Corporación, en la sentencia C-370 de 1999, resaltó el sustento constitucional de tal figura, al señalar:

«Dado que la supresión de cargos así sea con los fines anotados implica necesariamente un daño, surge con claridad meridiana el deber de reparación por parte del Estado, porque “si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede en función de la protección del interés general determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. art. 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 C.P.). Además, las autoridades de la República están obligadas a protegerlos (art. 2 C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado social de derecho: la vigencia de un orden social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral.”¹⁷

El deber de indemnizar encuentra fundamento constitucional en el hecho de que el empleado público de carrera administrativa “es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada., según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajador, como el resto del tríplico económico -del cual forma parte también la propiedad y la empresa- está

¹⁵ Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.

¹⁶ C-954 de 2001.

¹⁷ Citó: sentencia C-613 de 1994.



144

Radicado: 68001-23-31-000-2000-03641-01 (4431-2018)
Demandante: Pedro David Peñuela Pinto

afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo 20 transitorio de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas (art. 13 C.N.), en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado."

De otra parte, dicho resarcimiento del daño encuentra también apoyo en el artículo 90 del estatuto superior, que conmina al Estado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.¹⁸

En relación con los parámetros de la indemnización, el Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998¹⁹, reglamentario de la Ley 443 de 1998, reprodujo el contenido de esta garantía en el artículo 135 y en el 137, previó las tablas para efectos de liquidar la indemnización por supresión del cargo en función del tiempo de servicio que tuviera el empleado público, así:

Tiempo de servicio	Indemnización
Menos de un año continuo	45 días calendario
Un año o más de servicio continuo y menos de cinco	45 días por el primer año y 15 por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos
Por cinco años o más de servicios continuos y menos de diez	45 días de salario por el primer año, 20 días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos
Por diez años o más de servicios continuos	45 días de salario por el primer año y 40 días por cada uno de los años subsiguientes al primero proporcionalmente por meses cumplidos.

Sobre los valores reconocidos, el artículo 139 dispone que no constituyen factor de salario para ningún efecto y que son compatibles con el reconocimiento de las prestaciones sociales a que tenga derecho el empleado retirado, y el artículo 140 señala los emolumentos que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la indemnización, ellos son:

- Asignación básica mensual devengada a la fecha de supresión del cargo

¹⁸ En este aparte citó: sentencias C-479/92, reiterada en C-104/94, C-527/94, C-096/95, C-522/95, entre otras.

¹⁹ Por el cual se reglamenta la Ley 443 de 1998 y el Decreto – Ley 1567 de 1998.

- Prima técnica
- Dominicales y festivos
- Auxilios de alimentación y de transporte
- Prima de navidad
- Bonificación por servicios prestados
- Prima de servicios
- Prima de vacaciones
- Prima de antigüedad
- Horas extras
- Los demás que constituyan factor de salario

Igualmente, conviene indicar que los valores deberán ser pagados por la entidad que retira al empleado de carrera dentro de los dos meses siguientes a la fecha de liquidación y en caso de mora se causan intereses a voces del artículo *ibidem*.

8.1.3. El caso concreto

Por medio de Decreto 535 del 8 de julio de 1992 el demandante fue nombrado como liquidador, grado I, Sección de Cuentas Corrientes de la Secretaría del Tesoro²⁰, del cual tomó posesión el 13 del mismo mes y año²¹ y luego, el 18 de febrero de 1999, se posesionó en el cargo de profesional universitario código 340 grado 10 por incorporación²².

En los folios 47 a 66 reposa el Acuerdo 067 del 21 de diciembre de 1998 «Por el cual se fija el número de Empleados y sus asignaciones civiles del Municipio de Bucaramanga para la vigencia fiscal de 1999» en el cual se observa que no se identificó algún empleo de profesional universitario grado 10 a la División de Impuestos, empero, los cargos con tal denominación grado 21, que estaban asignados a otras oficinas y dependencias tenían una asignación salarial equivalente \$924.400.00²³, al tiempo que los que tienen grado 10, como los de auxiliar administrativo, se les otorgó una remuneración de \$580.100.00²⁴.

La Subsecretaría Administrativa de la Alcaldía de Bucaramanga certificó²⁵ que el señor Pedro David Peñuela Pinto laboró en la entidad desde el 13 de julio de 1992 hasta el 7 de marzo de 2000, el último cargo que desempeñó fue el de profesional universitario grado 10, en que devengaba un salario de \$580.100. Igualmente, que se hallaba inscrito en el escalafón de carrera administrativa como investigador tributario²⁶, grado 10, según Resolución 350 del 27 de febrero de 1995.

²⁰ F. 70.

²¹ F. 70 vuelto.

²² F. 81.

²³ Ff. 49, 53

²⁴ F. 57

²⁵ F. 69.

²⁶ En el folio 80 obra el acta de posesión en periodo de prueba del 18 de abril de 1994.

El 18 de abril de 2006, aquella dependencia certificó²⁷ que el actor prestó sus servicios del 13 de julio de 1992 al 16 de enero de 2000, en el cargo de profesional universitario código 340 grado 10 de la División de Impuestos.

En las certificaciones de los folios 72 y 73 se indica que el señor Peñuela Pinto, para el año de 1999 recibía \$580.100, en el cargo de profesional universitario 340-10 de la División de Impuestos.

A través de la Resolución 144 del 23 de marzo de 2000, le fue reconocida la indemnización de \$4.358.634, por supresión del cargo al señor Pedro David Peñuela Pinto, con fundamento en lo siguiente:

- «a) Que mediante Resolución 055 del 29 de 2000, se suprimió el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO (340) de la (del) DIVISIÓN DE IMPUESTOS del cual era titular [...] quien se encuentra inscrito(a) en carrera administrativa.
- b) Que ejercido el derecho de que habla el Artículo 39 de la Ley 443 de 1998, el (la) funcionario(a) [...] optó por la indemnización.
- c) Que existe disponibilidad presupuestal para el reconocimiento y pago de la indemnización que aquí se trata, [...]
- d) Que el (la) señor PENUELA PINTO PEDRO DAVID ingresó a laborar el 13/07/1992 y se retiró el 07/09/2000, por el cual, la operación matemática para la respectiva liquidación es la siguiente:

Salario Base:

Asignación Básica	\$	580.100
Gastos de Representación	\$	0
Auxilio de Transporte	\$	0
1/12 parte prima de servicios	\$	48.342
1/12 parte promedio de prima de navidad	\$	56.712
1/12 parte prima de vacaciones	\$	52.370
1/12 parte prima de costos	\$	17.000
Total Salario Base	\$	75424

Rango: < 10 años

Por lo tanto:

Primer año 45 días y 20 por cada año siguiente a que tenga derecho.

(Días indemnizar * Salario Base) / 30 días = Indemnización»

Contra el anterior acto, el señor Pedro David Peñuela presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación²⁸, para lo cual expuso lo siguiente:

«Que si bien es cierto que en el momento de mi retiro ocupaba el cargo de Profesional Universitario código 240 tal como aparecía escalafonado en carrera

²⁷ Ff. 77 y 78.

²⁸ Ff. 3 a 5.

administrativa a partir del 17 de febrero de 1999, en mi caso nunca se remuneró(sic) el cargo que ocupe de conformidad con la asignación que dispuso el Concejo Municipal mediante acuerdo 067 de diciembre 21 de 1998 [...], donde se fijaron las asignaciones civiles para los cargos del municipio de Bucaramanga y donde el legislativo municipal dispuso que in Profesional Universitario en el Municipio de Bucaramanga para el año de 1999 devengaría un salario mensual de \$924.400,00, Luego no entiendo bajo que(sic) norma el ejecutivo municipal mediante decreto(sic) No(sic) 218 del 30 de diciembre de 1998, me nombra como profesional universitario con una asignación inferior a la que se establece en el citado acuerdo municipal y continuando con esta inconsistencia se me posesiona con un sueldo de nivel auxiliar por valor de \$580.100,00 el 17 de febreros de 1999, acta que fue suscrita por el Alcalde de Bucaramanga[...]

En el mismo escrito, el demandante manifestó que el 2 de julio de 1999 le solicitó a la administración que le nivelara el salario con el correspondiente al del nivel profesional, frente a lo cual aquella le contestó que adelantaría el correspondiente estudio de viabilidad, para luego informar sobre el particular, sin embargo, nunca recibió respuesta adicional.

Seguidamente, indicó que mediante Decreto 218 del 30 de diciembre de 1998, la alcaldía de Bucaramanga ajustó la planta de personal del ente territorial, actuación que, en su criterio, vulneró el contenido del Acuerdo 067 del 21 de diciembre de 1998, en el que se le concedió a dicho cargo una asignación equivalente a \$924.400.00, no obstante, él recibía la suma de \$580.100.00, la cual resultaba inferior a la que recibían el nivel técnico y administrativo, además de otros empleados pertenecientes al mismo nivel profesional.

Adicionalmente, pidió que se recalculara nuevamente la indemnización concedida, pues, en su sentir, los días debían tenerse así:

«[...] el periodo a indemnizar del 13/07/1992 al 07/03/2000, donde se puede establecer un tiempo continuo de 7 años y 7 meses y hacemos la operación tendríamos el siguiente resultado:

Primer año	45 días
6 años siguientes	120 días
7 meses último año	11.66 días

TOTAL DÍAS 176.66 días»

Por Resolución 339 del 31 de mayo de 2000, el gerente del proceso de reestructuración administrativa del Municipio de Bucaramanga resolvió «NO reponer la Resolución 144 del 23 de marzo de 2000»²⁹.

El 22 de junio de 2000, el señor Pedro David Peñuela Pinto le manifestó al gerente del proceso de reestructuración de la Alcaldía de Bucaramanga que «el Recurso de Apelación se encuentra interpuesto de manera subsidiaria dentro del Recurso de reposición recibido en su despacho el día 4 de abril de 2000 y en consecuencia en esta oportunidad, le

²⁹ Ff. 6 y 7.

solicito de manera atenta, correr el traslado a quien corresponda para continuar el proceso administrativo.»³⁰.

En la Resolución 132 del 20 de marzo de 2001³¹ el director de la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga reliquidó la cesantía definitiva del demandante, con base en un salario de \$582.479.69, con sustento en lo siguiente:

- a) Que mediante Resolución No. del 28 de junio de 2000 y conformada mediante Resolución No. 469 del 30 de agosto de 2000, le fueron reconocidas las cesantías definitivas al señor PEDRO DAVID PEÑUELA PINTO [...], por sus servicios prestados al Municipio de Bucaramanga como Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 9 Inspecciones Penales Municipales de Policía, por el período comprendido del 13 de julio de 1992 al 7 de marzo de 2000;
- b) Que mediante Acuerdo Municipal No. 040 de 23 de noviembre de 2000 fueron incrementados en un 9.23% los salarios de los servidores públicos del Municipio de Bucaramanga para el año 2000, de conformidad a lo establecido en la Sentencia 1433/2000 de la Honorable Corte Constitucional.
- c) Que en virtud a que las cesantías definitivas del señor PEÑUELA PINTO le fueron liquidadas y pagadas con base en el salario devengado para la época de su retiro el cual no había sido incrementado en el porcentaje establecido en el literal b) de la presente Resolución, se hace necesario reliquidar su valor[...]

Análisis de la Sala

Está demostrado que el señor Pedro David Peñuela Pinto fue inscrito en carrera administrativa en el cargo de investigador tributario grado 10 y, que posteriormente, fue incorporado como profesional universitario código 3040 grado 10, que estaba ubicado en el nivel jerárquico profesional, según lo previsto por el artículo 11 del Decreto 1569 de 1998.

Ahora, para la vigencia de 1999, el Acuerdo 067 del 21 de diciembre de 1998, expedido por el Concejo municipal de Bucaramanga, fijó las asignaciones salariales para los diferentes empleos de la administración municipal, dentro de ellos incluyó el cargo de profesional universitario grado 21 para señalarle un salario de \$924.400, pero no definió lo correspondiente a los cargos con igual denominación grado 10. A todos los demás empleos, aunque tuvieran otras denominaciones, les fijó una asignación básica de \$580.100.

Así las cosas, se advierte lo siguiente:

- La asignación salarial que recibía el demandante hasta el momento de su retiro por supresión del cargo era de \$580.100, que correspondía a la fijada para el grado 10 de otros empleos³², que pertenecían a otros niveles jerárquicos,

³⁰ Ff. 8 y 9.

³¹ «Por medio de la cual se reliquida una cesantía definitiva». F. 71

³² Ver ff. 47 a 64.



Radicado: 68001-23-31-000-2000-03641-01 (4431-2018)
Demandante: Pedro David Peñuela Pinto

particularmente, administrativo y operativo, como secretaria II, operador de sistemas, auxiliar administrativo y auxiliar técnico.

- En ese orden, es posible inferir que el salario del demandante se asignó únicamente en atención al grado, aunque, como se dijo, para definir la remuneración de los empleos públicos, la administración debe atender otros aspectos, tales como la denominación del cargo, el código, los requisitos de conocimiento y experiencia que se exigen, las funciones y las responsabilidades que le corresponden, mandato que no fue atendido.

- Así las cosas, se coincide con la conclusión del *a quo*, según la cual se debe ordenar la reliquidación de la indemnización concedida al señor Peñuela Pinto atendiendo el criterio funcional, esto es, el que tiene en cuenta el hecho de que los niveles jerárquicos a los que pertenecen los empleos obedecen a las funciones, responsabilidades y requisitos que les han sido atribuidos y no solamente al grado salarial, pues tal aspecto no se puede constituir en el único elemento determinante dentro de la escala salarial de los empleados públicos, dado que este solo carece de sustento material para tal decisión. Bajo tal contexto, la interpretación que más se acompasa con las obligaciones impuestas en esta materia para las autoridades administrativas, es aquella que se orienta a tomar la suma de \$924.400, equivalente al salario de los profesionales universitarios previstos por el Acuerdo municipal 067 del 21 de diciembre de 1998, para la vigencia fiscal de 1999 y, de esta manera, se proceda a reliquidar el emolumento bajo estudio.

- De otra parte, se observa que las normas que regulan la indemnización por supresión del cargo, contenidas en el Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998, disponen que se debe tomar la asignación básica mensual devengada a la fecha de supresión del cargo, lo cual ocurrió en el año 2000, no obstante, se advierte que el Acuerdo 067 del 21 de diciembre de 1998, se ocupó de regular la materia para el año de 1999, pero no se acreditó lo propio para el 2000, es decir, que la liquidación contenida en la Resolución 144 del 23 de marzo de 2000 tuvo en cuenta el salario del año 1999 y no del 2000, de manera que también debe incluirse el pago de los reajustes a los que hubiera lugar.

Conclusión: El señor Pedro David Peñuela Pinto sí tenía derecho a que la indemnización por supresión de su cargo reconocida en la Resolución 144 del 23 de marzo de 2000, fuera liquidada con base en la asignación salarial correspondiente a los cargos de profesional universitario, según lo dispuesto por el Acuerdo 067 del 21 de diciembre de 1998, expedido por el Concejo municipal de Bucaramanga.

Decisión de segunda instancia

Por lo anteriormente analizado, la Subsección A confirmará la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el Pedro David Peñuela Pinto contra el municipio de Bucaramanga.

Condena en costas

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

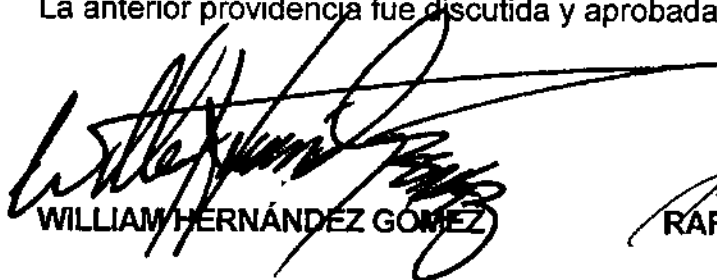
Primero: Confírmese la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el Pedro David Peñuela Pinto contra el municipio de Bucaramanga.

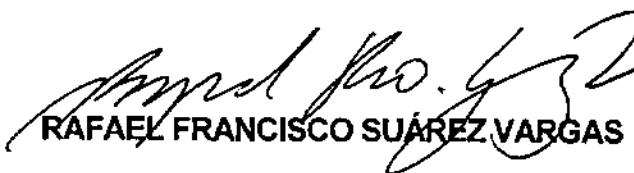
Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ