

SENTENCIAS CONDENATORIAS - No procede de manera concomitante el reconocimiento y pago de los intereses moratorios y la actualización de sumas líquidas de dinero / INTERESES MORATORIOS - Cuando en sentencia se reconoce una cantidad líquida de dinero, esta suma devenga intereses moratorios en virtud de lo establecido en el artículo 177 del C.C.A, sin que sea necesario que el respectivo fallo así lo indique / REINTEGRO DE PENSIONADO - El pago de salarios y demás emolumentos impuestos en condena procede desde la fecha del retiro hasta la inclusión del accionante en la nómina de pensionados / INTERESES DE MORA-No hay lugar a pagar de manera concomitante los intereses de mora contemplados en el artículo 14 del decreto 162 de 1969 y los del artículo 177 del CCA porque corresponden al mismo concepto y se efectuaría un doble pago/ RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Se busca que represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido / INDEXACION E INTERESES MORATORIOS - Obedecen a la misma causa por lo que son incompatibles / INTERESES MORATORIOS EN LAS SENTENCIAS CONTRA ENTIDADES PUBLICAS - Operan de pleno derecho

La señora Ministra de Relaciones Exteriores, plantea cinco problemas jurídicos específicos y frente a cada uno de ellos formula sus respectivos interrogantes, relacionados con los criterios para cumplir las sentencias laborales dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo que ordenan el reintegro y pago de emolumentos. A los que la Sala responde: 1. Cuando en la condena judicial de reintegro, se ordena la actualización de las sumas liquidadas a favor del accionante desde la fecha en la que se causaron a la fecha de pago, ¿procede de manera concomitante y a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia (cuando no se indica plazo para su cumplimiento), los intereses de mora previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo?. No procede de manera concomitante el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del C.C.A y la actualización de sumas líquidas de dinero, pues como se explicó en la parte considerativa, son incompatibles. 2. ¿Las cantidades líquidas reconocidas a favor del accionante en las sentencias de reintegro, devengan intereses moratorios a términos del artículo 177 del C.C.A, pese a que en la sentencia objeto de acatamiento no se citan de manera expresa, o por el contrario, solo es factible aplicarlos cuando en el fallo se indica que la liquidación deberá hacerse bajo lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.? Cuando en una sentencia se reconoce una cantidad líquida de dinero, esta suma devenga intereses moratorios en virtud de lo establecido en el artículo 177 del C.C.A, sin que sea necesario que el respectivo fallo así lo indique. 3. ¿La indemnización de perjuicios ordenada a favor del accionante, sólo podría cobijar el tiempo comprendido entre el retiro del funcionario de la Entidad y la fecha en la que adquirió el estatus pensional y fue incluido en nómina de pensionados, o si por el contrario la indemnización debe cobijar el tiempo comprendido entre el retiro del funcionario y la fecha en que se estableció la imposibilidad de reintegro al servicio? 4. Cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo y se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar durante un lapso preciso de tiempo- desvinculación del funcionario a su efectivo reintegro-, ¿es procedente desde el punto de vista jurídico partir de un término diferente al señalado en la sentencia, como lo es el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, de acuerdo con las diferentes situaciones administrativas que establecen el retiro del funcionario del servicio, en especial la referente a la adquisición de su estatus de pensionado? La Sala responde las preguntas 3 y 4 así: El cumplimiento de los fallos va hasta donde sea jurídica y físicamente posible disponerlos, y en tal virtud, el pago de salarios y demás emolumentos solamente

podrá extenderse desde la fecha del retiro hasta la inclusión del accionante en la nómina de pensionados. 5. Como quiera que sobre las sumas liquidadas con destino al Fondo Nacional del Ahorro va incluido el interés de mora al que alude el artículo 14 del decreto 162 de 1969. ¿Debe así mismo, liquidarse el interés contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo a partir de la fecha de la ejecutoria del fallo que ordena el pago, o por el contrario, mediante la liquidación del interés ordenado en la sentencia (art 14 Decreto 162 de 1969), entiende solventado el mandato contenido en aquella disposición legal?" No hay lugar a pagar de manera concomitante los intereses de mora contemplados en el artículo 14 del decreto 162 de 1969.y los del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo a partir de la fecha de la ejecutoria del fallo que ordena el pago, toda vez que corresponden al mismo concepto y se efectuaría un doble pago por la misma causa. 6. Teniendo en cuenta que la condena versa sobre la liquidación y pago de una suma líquida de dinero que no se cancela al particular sino que debe remitirse con destino a las administradoras de pensiones a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento de la pensión de jubilación (ISS, CAJANAL, PORVENIR, etc), es pertinente preguntar; si frente a dichas condenas, procede la liquidación de los intereses moratorios a que alude el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, o si por el contrario dichos intereses sólo se aplican a condenas "emitidas a pagar una suma líquida de dinero a favor de particulares". Sí, en este caso procede la liquidación y pago de intereses moratorios de acuerdo al artículo 177 del Código de lo Contencioso Administrativo.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 78733 de 2 de octubre de 2012.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00048-00(2106)

Actor: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Referencia: Criterios para cumplir las sentencias laborales dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo que ordenan el reintegro y pago de emolumentos.

La señora Ministra de Relaciones Exteriores consulta a la Sala sobre los criterios que deben aplicarse para dar cumplimiento a las sentencias dictadas en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que ordenan el reintegro y pago de emolumentos, y la reliquidación de aportes pensionales y de cesantías.

I. ANTECEDENTES

La señora Ministra plantea cinco problemas jurídicos específicos y frente a cada uno de ellos formula sus respectivos interrogantes, los cuales, para efectos de claridad, son reordenados y renumerados por la Sala, así:

Primer problema jurídico: La indexación y los intereses moratorios concomitantes

Anota que en varias sentencias proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra el Ministerio, con ocasión del retiro de varios funcionarios por la reestructuración administrativa del año 2004, se ordenó su reintegro en los cargos que venían ocupando, y se condenó al pago de salarios y demás emolumentos dejados de devengar, desde la fecha del retiro hasta su reintegro efectivo.

Asimismo, advierte que se dispuso la actualización de las sumas a favor de los accionantes, de acuerdo con el artículo 178 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, pregunta:

1. Cuando en la condena judicial de reintegro, se ordena la actualización de las sumas liquidadas a favor del accionante desde la fecha en la que se causaron a la fecha de pago, ¿procede de manera concomitante y a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia (cuando no se indica plazo para su cumplimiento), los intereses de mora previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo?

Segundo problema jurídico: Los Intereses moratorios en las sentencias contra entidades públicas

Señala que en algunas sentencias se dispuso que en la liquidación de las condenas debe cumplirse el artículo 177 del C.C.A, pero en otras providencias nada se dijo. En consecuencia formula el siguiente interrogante:

2. ¿Las cantidades líquidas reconocidas a favor del accionante en las sentencias de reintegro, devengan intereses moratorios a términos del artículo 177 del C.C.A, pese a que en la sentencia objeto de acatamiento no se citan de manera expresa, o por el contrario, solo es factible aplicarlos cuando en el fallo se indica que la liquidación deberá hacerse bajo lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.?

Tercer problema jurídico: Cumplimiento de los fallos de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral cuando en el entretanto se adquiere el estatus de pensionado

Sostiene que en fallos de nulidad y restablecimiento del derecho se ordenó el reintegro de los accionantes a los cargos que venían desempeñando, y el pago de los salarios y emolumentos dejados de devengar desde la fecha del retiro a la fecha del reintegro efectivo.

No obstante, en varios casos los demandantes adquirieron la condición de pensionados antes de que se profiriera la sentencia.

Así las cosas, pregunta:

3. ¿La indemnización de perjuicios ordenada a favor del accionante sólo podría cobijar el tiempo comprendido entre el retiro del funcionario de la Entidad y la fecha en la que adquirió el estatus pensional y fue incluido en nómina de pensionados, o si por el contrario la indemnización debe cobijar el tiempo comprendido entre el retiro del funcionario y la fecha en que se estableció la imposibilidad de reintegro al servicio?

4. Cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo y se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar durante un lapso preciso de tiempo-desvinculación del funcionario a su efectivo reintegro-, ¿es procedente desde el punto de vista jurídico partir de un término diferente al señalado en la sentencia, como lo es el tiempo en

que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, de acuerdo con las diferentes situaciones administrativas que establecen el retiro del funcionario del servicio, en especial la referente a la adquisición de su estatus de pensionado?

Cuarto problema jurídico: Los intereses moratorios en los casos en que el Consejo de Estado ordenó reliquidar cesantías de funcionarios que laboraron en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, con anterioridad al año 2004

La Ministra se refiere a las sentencias en que el Consejo de Estado ha condenado a la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores y ha ordenado reliquidar las cesantías de los funcionarios que laboraron antes del 2004, con base en el salario realmente devengado en divisas, y a pagar un interés moratorio del 2% según el artículo 14 del decreto reglamentario 162 de 1969 hasta la fecha del pago, ordenando además remitir la reliquidación al Fondo Nacional del Ahorro.

En tal virtud pregunta:

5. Como quiera que sobre las sumas liquidadas con destino al Fondo Nacional del Ahorro va incluido el interés de mora al que alude el artículo 14 del decreto 162 de 1969. ¿Debe así mismo, liquidarse el interés contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo a partir de la fecha de la ejecutoria del fallo que ordena el pago, o por el contrario, mediante la liquidación del interés ordenado en la sentencia (art 14 Decreto 162 de 1969), entiende solventado el mandato contenido en aquella disposición legal?"

Quinto problema jurídico: Los intereses moratorios en los casos en que el Consejo de Estado ordenó remitir a las administradoras de pensiones las fracciones no aportadas de cotizaciones pensionales

Por último, hace mención a las sentencias del Consejo de Estado sobre reliquidación de pensiones de funcionarios del servicio exterior, en las cuales se ha ordenado remitir a las administradoras de pensiones, debidamente indexadas, las fracciones no aportadas de cotizaciones pensionales, liquidadas con base en el salario real del funcionario en la planta externa, pero sin incluir sanciones ni intereses de mora.

Sobre este aspecto formula el siguiente interrogante:

6. Teniendo en cuenta que la condena versa sobre la liquidación y pago de una suma líquida de dinero que no se cancela al particular sino que debe remitirse con destino a las administradoras de pensiones a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento de la pensión de jubilación (ISS, CAJANAL, PORVENIR, etc), es pertinente preguntar; si frente a dichas condenas, procede la liquidación de los intereses moratorios a que alude el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, o si por el contrario dichos intereses sólo se aplican a condenas *"emitidas a pagar una suma líquida de dinero a favor de particulares"*.

II. CONSIDERACIONES

Para efectos de dar respuesta a los interrogantes formulados por la señora Ministra, la Sala considera necesario ocuparse de los siguientes puntos: i) la indexación y los intereses moratorios concomitantes, ii) los Intereses moratorios en las sentencias contra entidades públicas, iii) el cumplimiento de los fallos de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral cuando en el entretanto se adquiere el estatus de pensionado, iv) los intereses moratorios en los casos en que el

Consejo de Estado ordenó reliquidar cesantías de funcionarios que laboraron en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, con anterioridad al año 2004 y v) los intereses moratorios en los casos en que el Consejo de Estado ordenó remitir las fracciones no aportadas de cotizaciones pensionales.

A. La indexación y los intereses moratorios concomitantes

El fundamento legal de la indexación, según el Consejo de Estado¹, reside en artículo 178 de Código de lo Contencioso Administrativo, que a la letra dispone:

“ARTICULO 178. AJUSTE DE VALOR. La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor”

En este punto, la Corporación ha venido señalando que el ajuste de las sentencias condenatorias obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que en tratándose de servidores del Estado, disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos, por lo que la indexación es un acto de equidad, cuya aplicación se sustenta además en el artículo 230 de la Constitución Política, que dispone:

“ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

Es así que cuando se ordena el restablecimiento del derecho con la indexación, se busca que dicho restablecimiento *“represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.”*²

Se precisa además que la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación ha manifestado que *“en razón a que tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios obedecen a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles”*³, por lo tanto, si se ordena el reconocimiento de intereses por mora concomitantemente con la indexación, se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa.⁴

En tal medida, cuando en la condena judicial de reintegro, se ordena la actualización de las sumas liquidadas a favor del accionante, desde la fecha en que se causaron a la fecha de su pago efectivo, no puede condenarse simultáneamente, a parir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, al pago de los intereses de mora previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, pues resultan incompatibles.

B. Los Intereses moratorios en las sentencias contra entidades públicas

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 13 de julio del 2006. Expediente: 5116-05.

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 1° de abril de 2004. Expediente. **1998-0159**.

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 3 de septiembre del 2009. Expediente 2001-03173.

⁴ Ver: Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia del 22 de octubre de 1999, Radicado No.949/99 y Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia del 1° de abril de 2004. Expediente. 1998-0159.

El artículo 177 del Código de lo Contencioso Administrativo, en su quinto inciso establece:

“ARTICULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PUBLICAS.

(...)

Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales y moratorios.”

Este inciso en su redacción original disponía que *"Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término"*.

Empero, las expresiones *"durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria"* y *"después de este término"*, fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-188 de 1999, previas las siguientes consideraciones:

“Para la Corte es claro que el principio de igualdad y la equidad imponen que en estos casos las dos partes reciban igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras el Estado cobra a los contribuyentes intereses moratorios cuando ellos no pagan a tiempo los impuestos, y ello a partir del primer día de retardo en el pago, las obligaciones en mora a cargo del Estado deban forzosamente permanecer libres de la obligación de cancelar dichos réditos durante seis meses, con notorio perjuicio para los particulares que han debido recibir oportunamente los recursos pactados. Durante ese tiempo, el dinero no recibido por el acreedor pierde poder adquisitivo y no existe razón válida para que esa pérdida la deba soportar el particular y no el Estado, que incumple.

(...)

En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria.”

Ahora bien, el artículo 16 de la ley 446 de 1998 reza:

“ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Sobre este artículo ha dicho la Corte Constitucional que desarrolla el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado que encuentra fundamento constitucional en los artículos 2º, 58 y 90 de la Carta, y en tal virtud, la administración tiene el deber de reparar integralmente los daños antijurídicos sufridos por los ciudadanos, dentro de los cuales entre otros se encuentran los daños materiales directos, el lucro cesante y las oportunidades perdidas.⁵

Por lo tanto, en aplicación del artículo 177 del C.C.A. y del artículo 16 de la ley 446 de 1998 se impone que se deban intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

sentencia condenatoria, así no se haya dispuesto explícitamente en el texto de la sentencia, pues *“operan de pleno derecho y el deber de indemnizar lo impone la ley”*⁶; una conclusión contraria sería en perjuicio del accionante, quien vería deteriorado el poder adquisitivo de su dinero.

C. Cumplimiento de los fallos de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral cuando en el entretanto se adquiere el estatus de pensionado

La señora Ministra desea saber cómo cumplir algunos fallos dictados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho laboral, que ordenan el pago de salarios y demás emolumentos desde la fecha del retiro de los demandantes hasta la fecha de su reintegro efectivo, pero teniendo en cuenta que antes de proferida la sentencia, alcanzaron el estatus de pensionados.

Así las cosas, el problema jurídico consiste en determinar si a pesar de la literalidad de las decisiones judiciales, se pueden cumplir de una manera diferente, porque para el momento de su acatamiento ya los actores habían adquirido el estatus pensional.

Para dilucidar el asunto se remite la Sala al artículo 174 del Código de lo Contencioso Administrativo que a la letra dispone:

“ARTICULO 174. OBLIGATORIEDAD DE LA SENTENCIA. Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias para los particulares y la administración, no estarán sujetas a recursos distintos de los establecidos en este Código, y quedan sometidas a la formalidad del registro en los mismos casos en que la ley lo exige para las dictadas por los jueces comunes.”

Asimismo, el artículo 176 del C.C.A. prevé:

“ARTICULO 176. EJECUCION. Las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento.”

Al respecto, esta Sala⁷ ha considerado que una de las características esenciales de la sentencia es su carácter vinculante y definitivo, y no puede ser entendida como un acto jurídico condicionado a la aceptación o no de sus destinatarios, según la evaluación que éstos hagan de ella; tanto es así, que la jurisprudencia ha señalado en repetidas oportunidades que ni los particulares ni las autoridades públicas pueden sustraerse del deber de acatar los fallos judiciales, y que, en consecuencia, *“en el evento de resultar equivocados o errados como puede suceder” deben agotarse oportunamente los mecanismos que “la Constitución y la ley consagran” para su discusión*.

Empero, también ha dicho esta Sala que *“el cumplimiento del fallo judicial siempre estará sujeto a que **la obligación que contiene de dar, hacer o no hacer sea jurídica y físicamente posible de cumplir por parte del sujeto procesal condenado.**”*⁸

⁶ Cammarota Antonio en: Betancur Jaramillo Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora. Séptima Edición 2009. Página 538.

⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 29 de abril de 2008. Radicado 1878

⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 25 de noviembre de 1999: Radicado 1236.

Lo anterior obedece a un criterio de razonabilidad y para evitar que se produzcan consecuencias absurdas.

En punto de las órdenes de reintegro laboral, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha dicho que *“la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el reintegro sólo puede operar hasta la fecha en que sea jurídica y físicamente posible disponerlo.”*⁹, y para llegar a tal conclusión efectuó el siguiente análisis:

*“También es destacable que en reciente sentencia de esta Sala Plena se estableció que el reintegro y el pago de prestaciones sociales procede “por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, empleos de período fijo, edad de retiro forzoso, reintegro posterior al cargo, haber alcanzado el estatus de pensionado, etc.”*¹⁰”.

Para el caso de la consulta, es preciso analizar si los accionantes que adquirieron el estatus pensional antes de que se proferieran las sentencias que ordenaron el reintegro, legalmente podrían ser reintegrados al servicio para efectos de cumplir las órdenes judiciales.

Se encuentra que el artículo 29 del decreto ley 2400 de 1968 *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”*, modificado por el decreto 3074 de 1968 establece:

“ARTICULO 29. El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones. No obstante, el Gobierno podrá establecer excepciones para el retiro, cuando las necesidades del servicio lo exijan.

La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años.”

Por su parte el título VII, artículo 41 de la ley 909 de 2004 dispone:

“TÍTULO VII

RETIRO DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS.

ARTICULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. *El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 2 de marzo del 2010. Radicado 2001-00091-01(REV).

¹⁰ Sentencia del 29 de enero de 2008, expediente 2046.

(...)

e. *Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez...*”

Este literal de la ley 909 fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C 501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se notifique debidamente la inclusión en la nómina de pensionados correspondiente. Para adoptar esa decisión, la Corte Consideró:

“Cuando un servidor público ha laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión de vejez, resulta razonable que se prevea la terminación de su relación laboral cuando la disminución de su producción laboral puede afectar la eficiente y eficaz prestación del servicio a cargo de la entidad. Esta posibilidad a la vez que permite el acceso a dicho cargo a otras personas en condiciones de igualdad, garantiza el derecho del ex funcionario a disfrutar de la pensión. Sin embargo, a fin de garantizar la efectividad de los derechos del pensionado y asegurar que pueda gozar del descanso, en condiciones dignas, es preciso, que dicha causal opere a partir del momento en que se hace efectivo ese derecho, esto es, a partir de la inclusión del funcionario en la nómina de pensionados de la entidad.”

Lo anterior lleva a concluir que la normativa establece la prohibición tanto de la permanencia como de la reincorporación al servicio público de un pensionado, salvo en los casos de excepción contemplados en la ley, por lo que para el tema de la consulta, solo podrán pagarse los salarios y emolumentos laborales que se hubieren devengado hasta la inclusión en la nómina de pensionados.

D. Los intereses moratorios en los casos en que el Consejo de Estado ordenó reliquidar cesantías de funcionarios que laboraron en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, con anterioridad al año 2004

Sobre este supuesto fáctico, encuentra la Sala que la Sección Segunda de la Corporación ha condenado al Ministerio de Relaciones Exteriores a reliquidar las cesantías de funcionarios de la planta externa, con base en lo realmente devengado, y al reconocimiento de intereses moratorios conforme al artículo 14 del decreto 162 de 1969, sobre la diferencia a favor de los accionantes.¹¹

Establece el artículo 14 del decreto 162 de 1969 *“Por el cual se reglamenta el Decreto Extraordinario 3118 de 1968”*:

“Artículo 14: De acuerdo con los artículos 41 y 51 del decreto que se reglamenta, en caso de controversia sobre cualquier clase de liquidación del auxilio de cesantía, si en la providencia que decida el litigio se ordenara el reconocimiento a favor del trabajador de una suma mayor que la que hubiere sido liquidada por la respectiva entidad, en el mismo proveído se dispondrá el reconocimiento de intereses moratorios en beneficio del trabajador sobre la diferencia, a la rata del 2% mensual, desde la fecha en que la suma respectiva se hubiere causado hasta aquella en que se le acredite.

De manera similar se procederá cuando se niegue al trabajador el pago del auxilio de cesantías, de acuerdo con el artículo 45 del decreto que reglamenta. En tales casos, si la providencia que desate el litigio fuere favorable al trabajador, sobre la suma reconocida a su favor, se ordenará el pago de

¹¹ Consejo de Estado. Sección segunda subsección “B”. Sentencia del 4 de noviembre de 2010.:Radicación 2005-08742.

intereses moratorios a la indicada tasa del 2% mensual, desde la fecha en que dicha suma se le ha debido pagar o acreditar hasta aquella en que esto se haga.

En los supuestos a que se refiere este artículo, los intereses de mora se acreditarán al trabajador conjuntamente con el principal respectivo, e inmediatamente comenzará a disfrutar de los intereses corrientes a menos que el trabajador decidiera reclamar el saldo a su favor, cuando por retiro del servicio tuviere derecho a hacerlo.

La entidad en contra de la cual se hubiere pronunciado el fallo administrativo o judicial, estará obligado a consignar en el Fondo la cantidad adicional registrada a favor del trabajador por consecuencia del fallo, dentro del término de 60 días, contados a partir de la fecha en que la providencia hubiere quedado ejecutada, junto con los intereses corrientes de esa suma desde la fecha en que se ha acreditado al trabajador.

En todos los casos de controversia que contempla este artículo, los correspondientes recursos deberán ser interpuestos contra las entidades a cuyo cargo corre el respectivo auxilio de cesantía, sin que en ningún caso pueda dirigirse contra el Fondo, al cual no le cabe responsabilidad alguna.”

Así las cosas, esta Sala, acogiendo la lógica de la Sección Segunda al fallar los casos a que se refiere la consulta, debe concluir que no hay lugar a pagar de manera concomitante los intereses de mora contemplados en el artículo 14 del decreto 162 de 1969 y los del artículo 177 del Código de lo Contencioso Administrativo a partir de la fecha de la ejecutoria del fallo que ordena el pago, toda vez que corresponden al mismo concepto y se efectuaría un doble pago por la misma causa.

Por otra parte, no debe olvidarse que la Sección Segunda considera que el hecho de que se ordene el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, también excluye, “per sé”, la aplicación de la indexación porque *“al condenar al pago de intereses moratorios implícitamente se está actualizando el valor de la condena y no existe razón para actualizar una condena que de suyo, ya está más que actualizada.”*

Dice además esa Sección *“que con los intereses moratorios aludidos, se compensa la pérdida del poder adquisitivo y se le remunera la diferencia dejada de liquidar, conforme a las nuevas condiciones de liquidación de las cesantías de los trabajadores que prestan sus servicios en el servicio exterior.”*

E. Los intereses moratorios en los casos en que el Consejo de Estado ordenó remitir a las administradoras de pensiones las fracciones no aportadas de cotizaciones pensionales

El artículo 177 del Código de lo Contencioso Administrativo se refiere al evento en que se condena a la Nación o a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de cantidades líquidas de dinero, y prevé que estas cantidades reconocidas en sentencias devengarán intereses comerciales y moratorios, para lo cual no hace ninguna diferenciación sobre el destinatario del dinero:

En tal virtud, nada obsta para que en principio se puedan reconocer intereses moratorios como consecuencia de las condenas que dispongan remitir las fracciones no aportadas de cotizaciones pensionales, con destino a las administradoras de pensiones a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Empero, en los antecedentes fácticos de la consulta se explica que el Consejo de Estado ordenó remitir, debidamente indexadas, las fracciones no aportadas de cotizaciones pensionales liquidadas con base en el salario real de los funcionarios en la planta externa, sin incluir sanciones ni intereses de mora.

Lo anterior implica que no se deberán los intereses de mora establecidos en el artículo 177 del C.C.A, porque como se explicó en acápite anteriores, la indexación y los intereses de mora son incompatibles, pues obedecen a la misma causa.¹²

No obstante, si en los casos a que se refiere la consulta, las sumas solamente se indexaron hasta el fallo, sin contemplar el lapso entre éste y el pago efectivo, habrá lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que se causen a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia como lo ordena el artículo 177 ibídem.

III. La Sala RESPONDE:

1. Cuando en la condena judicial de reintegro, se ordena la actualización de las sumas liquidadas a favor del accionante desde la fecha en la que se causaron a la fecha de pago, ¿procede de manera concomitante y a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia (cuando no se indica plazo para su cumplimiento), los intereses de mora previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo?

No procede de manera concomitante el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 177 del C.C.A y la actualización de sumas líquidas de dinero, pues como se explicó en la parte considerativa, son incompatibles.

2. ¿Las cantidades líquidas reconocidas a favor del accionante en las sentencias de reintegro, devengan intereses moratorios a términos del artículo 177 del C.C.A, pese a que en la sentencia objeto de acatamiento no se citan de manera expresa, o por el contrario, solo es factible aplicarlos cuando en el fallo se indica que la liquidación deberá hacerse bajo lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.?

Cuando en una sentencia se reconoce una cantidad líquida de dinero, esta suma devenga intereses moratorios en virtud de lo establecido en el artículo 177 del C.C.A, sin que sea necesario que el respectivo fallo así lo indique.

3. ¿La indemnización de perjuicios ordenada a favor del accionante, sólo podría cobijar el tiempo comprendido entre el retiro del funcionario de la Entidad y la fecha en la que adquirió el estatus pensional y fue incluido en nómina de pensionados, o si por el contrario la indemnización debe cobijar el tiempo comprendido entre el retiro del funcionario y la fecha en que se estableció la imposibilidad de reintegro al servicio?

4. Cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo y se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar durante un lapso preciso de tiempo-desvinculación del funcionario a su efectivo reintegro-, ¿es procedente desde el punto de vista jurídico partir de un término diferente al señalado en la sentencia, como lo es el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, de acuerdo con las diferentes situaciones administrativas que establecen el retiro del funcionario del servicio, en especial la referente a la adquisición de su estatus de pensionado?

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 3 de septiembre del 2009. Expediente 2001-03173.

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala