

PRINCIPIO DE LA BUENA FE - Concepto. Se vulnera al intentar corregir un error sin advertir al administrado los efectos de la equivocación / REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO - Procedente para no incurrir en violación al principio de la buena fe / INDICIO - Concepto / RUPTURA EN EL VINCULO LABORAL - configuración /

Al docente demandante lo retiraron del servicio por existir incompatibilidad entre la pensión de jubilación que devengaba y la profesión docente pero luego de dos meses lo vincularon para que ejerciera de nuevo la actividad que contundentemente la Administración declaró incompatible con la prestación que seguía percibiendo. Este sólo hecho configura un indicio que de manera certera denota una rectificación tácita por parte del Departamento en la decisión que tomó el 24 de febrero de 1981 a través del Decreto 00701, pues para la época la pensión que venía disfrutando el profesor Ostos era compatible con el ejercicio de la actividad docente a la luz del artículo 1° del Decreto 2285 de 1955, el 5to del 224 de 1972 y el 70 del Decreto 2279 de 1976. Al intentar corregir un error que cometió sin advertirle a la “víctima” de esa equivocación los efectos que podría traer su nuevo nombramiento, refleja la actuación sigilosa con que procedió la Administración vulnerando así uno de los principios fundamentales más importantes del derecho cual es el de la buena fe, “(...) ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma.” Entonces, lo más justo e idóneo, a criterio de la Sala, hubiera sido revocar el acto administrativo que lo retiró del servicio en el año de 1981 en los términos del artículo 69 y siguientes del C.C.A. ó por lo menos advertirle las consecuencias jurídicas que traería la nueva vinculación. Al no proceder de esa forma, la administración rompió el principio mencionado, es decir actuó de mala fe induciendo en error al administrado quien convencido de seguir bajo la misma relación laboral optó por no retirar las cesantías que causó durante 31 años de labor hasta ese entonces. Es cierto que durante la relación laboral que sostuvieron las partes se originó una “ruptura en el vínculo laboral”, sin embargo dicho rompimiento se dio como consecuencia del craso error por parte de la Administración que posteriormente trató de rectificar sigilosamente profiriendo un nuevo acto. Lo que hasta aquí demuestran las probanzas es el rompimiento del principio de la buena fe por parte del Departamento, lo cual debe ser sancionado en el ordenamiento jurídico por ir en contra de él.

ACTO ADMINISTRATIVO – Improcedente nulidad por caducidad de la acción / EXCEPCION DE ILEGALIDAD – Concepto / INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO POR ILEGALIDAD – Procedente. Facultad del juez administrativo / ACTOS ADMINISTRATIVOS PARTICULARES – El juez administrativo de oficio esta facultado para aplicar la excepción de ilegalidad / ACCION DE ILEGALIDAD – No tiene término de prescripción ni de caducidad

Aún así a la Sala le es imposible declarar la nulidad del Decreto 00701 del 24 de febrero de 1981, pues la acción propicia para ello se encuentra más que caducada y por ende el acto resulta inmodificable por estar revestido, como ya se dijo, de la presunción de legalidad. No obstante sí es viable adoptar la figura de inaplicación del acto como bien lo hizo el Tribunal, esta vez con fundamento en la denominada excepción de ilegalidad, entiéndase como “la pérdida transitoria de eficacia de los actos administrativos...”, por la ostensible violación del artículo 13 de la Constitución Nacional por parte del Departamento, que sin razón legal decidió retirar del servicio al demandante con fundamentos legales que no eran aplicables a él. Sobre la aplicación de ésta figura recuerda la Sala que el juez administrativo está autorizado para aplicarla, aún oficiosamente, en relación con los actos administrativos particulares que infrinjan la ley, como lo ha reiterado la Corte Constitucional en la sentencia C-037 del 26 enero de 2000, que en uno de sus apartes dice: “... De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aun puede ser pronunciada de oficio. ...”. Es cierto que la aplicabilidad de ésta excepción resulta en algún modo difícil, entre otras cosas, porque la acción de ilegalidad no tiene término de prescripción ni de caducidad, lo que daría lugar a que en cualquier momento pueda buscarse una tesis judicial en torno a la legalidad de un acto. Aunado lo anterior, se desconocerían, por un lado, las razones fundamentales por las cuales fueron instituidas las autoridades de la República y, por otro, los fines esenciales del Estado, en cuanto no aseguraría un orden justo. En ese orden la Sala confirmará la decisión del Tribunal en cuanto “inaplicó” el decreto 00701 de 1981, con el fin de protegerle las cesantías que el actor causó durante más de 31 años de labor docente, es decir durante el periodo laborado entre el 20 de marzo de 1950 y el 24 de febrero de 1981.

PRESCRIPCION – Concepto / DERECHOS LABORALES – Prescripción trienal / CESANTIAS DEFINITIVAS – Para su reconocimiento lo relevante es la continuidad en el servicio oficial / DESVINCULACION – A partir de ella tiene derecho a recibir sus cesantías definitivas y empieza a correr término de prescripción

Es bien sabido que la prescripción, en sentido lato, es un modo de extinción del derecho por la inacción de su titular durante el tiempo establecido por la ley. En la legislación Colombiana está establecido que quien pretenda el reconocimiento de un derecho laboral debe reclamarlo dentro de los tres años siguientes a la fecha en la que lo adquirió, so pena de operar el fenómeno de la prescripción. Es importante manifestar que lo relevante legalmente para efectos del reconocimiento DE LAS CESANTIAS DEFINITIVAS es la “continuidad” en el servicio oficial, sin operancia de ruptura de la vinculación laboral administrativa. Entonces, si después de un nombramiento y posesión el empleado “rompe” su vínculo laboral administrativo, v. gr. en virtud de insubsistencia del nombramiento, renuncia, retiro, etc., se entiende, que a partir de su desvinculación tiene derecho a recibir sus cesantías definitivas por dicho lapso y comienza a correr el término de prescripción del derecho. Es aquí donde le resulta extraño a la Sala el por qué la administración cuando cometió el error de retirarlo del servicio en el año de 1981 no procedió de conformidad con la ley a liquidarle de inmediato las cesantías que causó durante el periodo trabajado. Así las cosas se afianza la Sala en lo manifestado párrafos anteriores cuando dijo que la Administración indujo en error al administrado haciéndole creer que seguía bajo la misma relación jurídica, ya que al momento del retiro no actuó conforme a los artículos 27 y 28 del Decreto 3118 de 1968.

INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO POR ILEGALIDAD - Procedencia / RUPTURA DEL VINCULO LABORAL - Pérdida de los efectos del acto administrativo / CESANTIAS DEFINITIVAS - No procede prescripción por inaplicación del acto administrativo

Aterrizando de nuevo al caso objeto de estudio, debe tenerse en cuenta que la Sala confirmó la decisión de inaplicar el Decreto 00701 del 24 de abril de 1981, por la ostensible violación de éste al artículo 13 de la Constitución Política y al estar demostrado que el lapso donde el actor duró cesante fue producto de un craso error de la administración del cual ya se hizo el análisis respectivo. Siendo ello así, el acto de retiro - Decreto 00701 de 1981- pierde de manera transitoria en el fallo los efectos que produjo, pero sólo en cuanto a la ruptura en el vínculo laboral que existió entre el 24 de febrero de 1981 y el 24 de abril siguiente, todo con el fin de proteger el derecho a las cesantías que causó el actor desde el 20 de marzo de 1950 al 24 de febrero de 1981. De otra manera, no sólo resultaría contradictorio inaplicar el Decreto 00701 para protegerle al actor las cesantías que aquí reclama para luego declarar la prescripción del derecho a éstas, sino que además se estaría castigando la buena fe con que procedió el docente durante mas de 47 años de servicio al Departamento y premiando la actitud negligente y sigilosa de la Administración haciéndola benefactora de su propio error.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "A"

CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCIA

***Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil
siete (2007).-***

Ref: Expediente: 25000-23-25-000-2001-00738-01

No. Interno: 2934-05 P2

APELACION SENTENCIA

ACTOR: ALFREDO OSTOS GIL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Ministerio de Educación Nacional y la parte actora contra la sentencia del 16 de septiembre del 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el proceso promovido contra el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

1. El actor, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad del Decreto 00701 del 24 de febrero de 1981, mediante el cual se le retiró del servicio docente por encontrarse disfrutando de pensión de jubilación. Así mismo, solicitó la nulidad de las Resoluciones 000277 del 29 de febrero del 2000 la cual reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva y la 2072 del 25 de septiembre del mismo año que confirmó la decisión anterior.

Como restablecimiento del derecho pidió:

a) Condenar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar el valor adeudado por concepto de cesantía definitiva del periodo laborado del 20 de marzo de 1950 hasta el mes de febrero de 1981.

b) Reeliquidación del valor total de cesantías teniendo en cuenta que la fecha real de retiro definitivo fue el 14 de abril de 1998.

c) Reconocimiento de la sanción por mora en el pago de sus cesantías de conformidad con la Ley 244 de 1995. Además de que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A.

Relató como **hechos** de la demanda que se vinculó al servicio del Departamento de Cundinamarca como docente desde el 20 de marzo de 1950 hasta el 14 de abril de 1998, obteniendo así un total de tiempo de servicio de 47 años, 9 meses y 12 días.

Expresó que mediante Decreto 00701 del 24 de febrero de 1981, el Departamento de Cundinamarca lo retiró del servicio porque ya venía disfrutando de una pensión de jubilación lo que generaba una incompatibilidad con el ejercicio docente.

Señaló que dos meses después de aquél acto el Departamento lo vinculó nuevamente al servicio docente mediante Decreto 1554. Agregó que tal nombramiento se produjo como consecuencia de los recursos que en vía gubernativa presentaron los abogados que representaban a los docentes que fueron retirados con los mismos argumentos que él, los cuales se comprometieron a no emprender acciones legales contra el Departamento.

Indicó que continuó con su labor de manera ininterrumpida hasta el 14 de abril de 1988 cuando mediante Decreto 067 fue retirado del servicio por haber cumplido la

edad de 65 años. Añadió que hasta la fecha de desvinculación no había solicitado cesantía definitiva por el periodo de 1950 a 1981.

Destacó que el 29 de febrero del 2000, mediante **Resolución 00277** el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció las cesantías definitivas por periodo comprendido entre el 11 de junio de 1981 hasta el 28 de febrero de 1998, sin tener en cuenta el tiempo laborado entre 1950 y 1981, por un lado, y por el otro, que la fecha exacta de retiro fue el 14 de abril de 1998 y no el 28 de febrero.

La anterior decisión fue objeto de reposición el cual fue resuelto de manera desfavorable a través de la Resolución 2070 del 25 de septiembre del 2000.

Como normas violadas Indicó los artículos 25 y 53 de la Constitución Política; 17 de la Ley 6ª de 1945; 31 del Decreto 2277 de 1979; 5 del Decreto 224 de 1971; “1º, 2º parágrafo y 3º” de la Ley 244 de 1995

2. El Ministerio de Educación Nacional contestó la demanda manifestando que los únicos servicios discontinuos acumulables para la cesantía definitiva son los prestados bajo una misma relación jurídica contractual de trabajo, pero como en ésta relación existió una ruptura del vínculo no se pueden acumular, por tanto nacía para el trabajador la obligatoriedad de reclamar el derecho a las cesantías comenzando a correr en su contra el término prescriptivo del derecho.

Manifestó que en relación a la cesantía definitiva generada en la primera relación laboral se aplicó lo establecido por el artículo 71 de la ordenanza 13 de 1957 que consagra la prescripción de 3 años para las acciones tendientes a reclamar las prestaciones desde el momento que éstas se hacen exigibles.

Por su parte el **Departamento de Cundinamarca** manifestó, en síntesis, que el demandante dejó prescribir el derecho para reclamar el pago de las cesantías totales como consecuencia de la separación del servicio el 24 de febrero de 1981. Propuso como excepciones la ausencia de ilegalidad del acto, prescripción sobre los valores causados durante el periodo del 20 de marzo de 1950 al 11 de junio de 1981, ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, caducidad de la acción respecto al Decreto 0071 del 24 de febrero de 1981 y falta de legitimación en la causa pasiva.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la caducidad respecto a la Resolución 0701 del 24 de febrero de 1981, se inhibió frente a las solicitudes de reliquidación de cesantías y sanción por mora en el pago de éstas y declaró la nulidad de las Resoluciones 0277 y 2072.

Luego de hacer un análisis de las pruebas obrantes en el plenario coincidió con la parte demandada en el sentido de que la labor como docente fue prestada durante dos periodos, lo que indica que existió solución de continuidad.

Sin embargo consideró que lo anterior no era óbice para que le prescribieran las cesantías por la primera vinculación, es decir por el periodo comprendido entre el 20 de marzo de 1950 y el último día de febrero de 1981. Esta afirmación la sustentó con las siguientes argumentaciones:

El primer retiro del servicio del actor se dio porque a juicio de la Administración la pensión de jubilación que recibía en ese momento era incompatible con el ejercicio docente, no obstante dos meses después se le volvió a vincular al servicio, *“(...) lo que hace creíble la afirmación de la apoderada del actor en el sentido que con la “reincorporación” del docente se corrigió un craso error en el que había incurrido la administración al desvincularlo.”*

Partiendo de la base que lo que hizo la administración al nombrar nuevamente al actor fue corregir un error al desvincularlo porque gozaba de una pensión de jubilación, el Tribunal consideró que el hecho de que el profesor Ostos no haya reclamado las cesantías por el primer periodo no puede considerarse como un acto negligente o de desinterés, *“(...) pues no es usual que una persona renuncie a más de 30 años continuos de prestaciones sociales...”*. De allí entendió el a-quo que el actor creyó haber sido reincorporado sin solución de continuidad.

Estimó que el actor obró de buena fe al momento de aceptar el nuevo nombramiento sin medir las consecuencias que la interrupción laboral le podría traer. Cosa que a su juicio no ocurrió con la administración, quien actuando de mala fe le “reevinculó” sin revocar el acto que lo mantuvo fuera temporalmente, y peor aún, sin advertirle las consecuencias que ello traería para sus derechos laborales. Por eso, la conducta del profesor de no reclamar las cesantías encuentra plena justificación, ya que no se esta ante un supuesto de ignorancia de la ley sino ante un evento de error excusable.

En cuanto a la prescripción de las cesantías causadas durante el periodo de 1950 a 1981, precisó que al momento de ser vinculado nuevamente por la Administración el término de prescripción se interrumpió, el cual pudo reanudarse el 14 de abril de 1998, cuando fue retirado definitivamente del servicio por llegar a la edad de 65 años. Señaló que un entendimiento diferente del caso llevaría a lo inadmisibile de aceptar que el actor con sólo escasos dos meses de retiro del servicio, en su primera vinculación, le prescribiera el derecho en aplicación de la prescripción trienal, lo cual rompería el principio de igualdad para su caso.

Por esa razón, y no otra, fue que encontró una fórmula para dar solución en lo pertinente, cual fue dar aplicación extensiva de las causales de interrupción de la prescripción, para que no sea solamente la reclamación escrita o la demanda judicial que la interrumpan, sino la solución aquí planteada.

Por último consideró que la obligación de liquidar las cesantías del docente a la terminación de su primera relación era de su empleador, lo que no hizo, por lo cual mal puede trasladarle al trabajador las consecuencias por tal omisión.

LA APELACION

La apoderada de la parte actora solicita que se revoque el aparte de la sentencia que ordena el descuento del valor recibido por concepto de cesantías parciales, toda vez que la

Resolución 277 del 29 de febrero del 2000, ordenó un descuento por tal concepto por valor de \$61.659.10. Dice que de no ordenarse se le estaría descontando en forma doble lo recibido por cesantías parciales.

Por su parte la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- manifiesta su inconformidad con la sentencia apelada con argumentos que pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Presunción de Legalidad de la Resolución 07001 de 1981. Manifiesta que no se le pueden atribuir efectos jurídicos a un acto administrativo de 1981 que hoy en día es inmodificable e incontrovertible, pues la acción sobre dicha Resolución ya caducó. Señala que el entrar ahora a establecer que se violentó el derecho a la igualdad de un acto de 1981 afecta la seguridad jurídica.

2. Ruptura del Vínculo Laboral. Luego de hacer un análisis del significado de servicio continuo y discontinuo concluyó que los tiempos laborados durante el periodo de 1950 a 1981 no puede computarse para efectos de liquidar las cesantías que le fueron reconocidas por la labor realizada durante 1981 y 1998, toda vez que entre una y otra vinculación existió un retiro del servicio.

3. Prescripción Trienal. Manifestó que el derecho a las cesantías del señor Ostos Gil en su primera relación de trabajo como docente al servicio del Departamento, se hicieron exigibles al día siguiente del retiro, esto es el 1° de marzo de 1981, por lo que a partir de esa fecha tenía tres años para reclamar su reconocimiento y pago.

Dijo que uno de los conceptos que manejó el tribunal fue el error excusable como argumento para justificar que el docente no hubiera reclamado las prestaciones correspondientes al primer periodo laborado, apreciación subjetiva del juez, toda vez que el demandante en ningún momento argumentó su error excusable.

Agregó que lo que si era inexcusable era que un docente de 20 años de experiencia, como el actor, con tan sólo haber tenido un poco de diligencia y cuidado y además ser un poco acucioso y preguntar por el contenido real de la Resolución que lo desvinculó del servicio en el año de 1981, se hubiera dado cuenta que lo que procedía era solicitar la nulidad de la mencionada resolución para cortar los efectos de la terminación de la relación laboral, se declare que no hubo solución de continuidad y se acumularan los tiempos de servicio. Por ende no le es permitido alegar su propia culpa.

4. Petición de parte en reconocimiento de prestaciones. Considera que si bien es cierto la administración tiene la obligación de liquidar las cesantías, también lo es que esta obligación nace previo a una solicitud de reconocimiento y pago por parte del trabajador.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en definir si el demandante tiene derecho a que se le reconozcan las cesantías que causó desde el 20 de marzo de 1950 hasta el 24 de abril de 1981.

Para poder resolver lo anterior, la Sala considera necesario hacer el siguiente **recuento**:

El Gobernador del Departamento de Cuzco mediante la **Resolución 00701 del 24 de febrero de 1981**, “*Por la cual se retiran del servicio docente a unos Profesores y se dictan otras disposiciones*” retiró del servicio al actor porque a la fecha (24 de febrero de 1981) se encontraba disfrutando de una pensión de jubilación. Dos meses después se profirió la **01554** que lo nombró como **profesor interino** del Colegio Departamental de la Peña; cuarenta y ocho (48) días después reemplazó a otro docente en la misma institución por medio de la **Resolución 01705**; finalmente el 4 de febrero de 1998 se profirió la **Resolución 00067**, por medio de la cual se le retiró del servicio por llegar a la edad de retiro forzoso.

Como consecuencia de ello pidió las cesantías definitivas por el periodo comprendido entre el 20 de marzo de 1950 al 14 de abril de 1998, pero las mismas fueron reconocidas sólo desde el 11 de junio de 1981 hasta el ultimo día de febrero de 1998,

denegando lo causado por el tiempo laborado entre el 20 de marzo de 1950 a febrero de 1981, con el argumento de que los derechos respecto de aquellas se encontraban prescritos .

De la presunción de legalidad del Decreto 00701 y de la ruptura en el vínculo laboral:

Del recuento antes trazado se podría decir de manera superficial que durante el periodo comprendido entre el 20 de marzo de 1950 (fecha en que se vinculó el actor al servicio docente en el Departamento) y el 14 de abril de 1998 (cuando se retiró del servicio por cumplir la edad de 65 años) existió un lapso de tiempo- **2 meses**- durante el cual el actor estuvo cesante como consecuencia del retiro del servicio que sufrió mediante el mentado **Decreto 00701**.

De esta conclusión pudieron surgir dos situaciones: La convicción por parte del profesor Ostos Gil de la legalidad de dicho acto debiendo en consecuencia solicitar, si la Administración aún no las hubiera reconocido y liquidado, las cesantías definitivas por el periodo laborado. Como no se hizo, se podría pensar que los derechos sobre esta prestación se encuentran prescritos como se dijo en los actos 000277 del 29 de febrero del 2000 y 2072 del 25 de septiembre del mismo año.

Por el contrario, si consideraba que el Decreto por medio del cual se le retiró del servicio en el año de 1981 adolecía de alguna causal de nulidad que hiciera viable su declaratoria y consecuentemente su reintegro al cargo de docente al servicio del Departamento, debía solicitar sendas declaraciones ante el juez de lo contencioso administrativo dentro de los 4 meses siguientes a la ejecutoria del acto **y no ahora**, casi 10 años después, **cuando la acción contra éste ya se encuentra más que caducada**.

En esas condiciones, y sin ahondar lo suficiente sobre el caso, se podría concluir que el **Decreto 00701** del 24 de febrero de 1981 resulta inmodificable por estar revestido de la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos en la legislación Colombiana y las decisiones contenidas en las Resoluciones **000277 y 2072**, guardan cierta lógica con los supuestos fácticos hasta aquí descritos.

No obstante la Sala encuentra una contradicción mayúscula entre los motivos que dieron origen al Decreto 00701-que lo retiró del servicio en el año 1981- y a

las Resoluciones 01544 y siguientes – que lo nombraron nuevamente como docente al servicio del Departamento-, que la obliga a analizar más a fondo la actuación de las partes durante la relación laboral que sostuvieron desde el año de 1950.

Así es, mientras el **Decreto 00701** del 24 de febrero de 1981 “*Por el cual se retiran del servicio docente a unos profesores y se dictan otras disposiciones en la División de Educación Media del Departamento*” argumentó que el retiro del servicio de “unos profesores”, entre ellos el demandante, se daba porque “(...) se encuentran disfrutando de Pensión de Jubilación por el Departamento.”; dos meses después, se profiere la Resolución 01554 y posteriormente la 01705 del 14 de mayo de 1991, las cuales nombran al demandante como profesor interino y en propiedad, respectivamente, en el Colegio Departamental de la Peña Cundinamarca.

Es decir, al docente demandante lo retiraron del servicio por existir incompatibilidad entre la pensión de jubilación que devengaba y la profesión docente pero luego de **dos meses** lo vincularon para que ejerciera de nuevo la actividad que contundentemente la Administración declaró incompatible con la prestación que seguía percibiendo.

Este sólo hecho configura un indicio¹ que de manera certera denota una **rectificación tácita** por parte del Departamento en la decisión que tomó el 24 de febrero de 1981 a través del **Decreto 00701**, pues para la época la pensión que venía disfrutando el profesor Ostos era compatible con el ejercicio de la actividad docente a la luz del artículo 1º del Decreto 2285 de 1955², el 5to del 224 de 1972³ y el 70 del Decreto 2279 de 1976.

Al intentar corregir un error que cometió sin advertirle a la “víctima” de esa equivocación los efectos que podría traer su nuevo nombramiento, refleja la actuación

¹ Entendiendo esta figura como el hecho del cual se infiere otro desconocido, es decir que existe un hecho conocido, un hecho desconocido que se pretende demostrar, y una inferencia lógica, por medio de la cual, partiendo del hecho conocido, se logre con certeza o probabilidad, deducir el hecho que se quiere conocer

² “Artículo 1º. La limitación establecida en el artículo 7º del Decreto ejecutivo número 320 del 15 de febrero de 1949, no rige para los pensionados por tiempo cumplido de servicios en la Administración Pública, o en el ramo docente, que estén desempeñando cargos de Institutores o de Profesores en establecimientos de educación sostenidos con fondos públicos.”

³ “Artículo 5º.- El ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación siempre y cuando el beneficiario esté mental y físicamente apto para la tarea docente, pero se decretará retiro forzoso del servicio al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad”

sigilosa con que procedió la Administración vulnerando así uno de los principios fundamentales más importantes del derecho cual es el de la *buena fe*, “(...) *ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma.*”⁴

Entonces, lo más justo e idóneo, a criterio de la Sala, hubiera sido revocar el acto administrativo que lo retiró del servicio en el año de 1981 en los términos del artículo 69 y siguientes del C.C.A. ó por lo menos advertirle las consecuencias jurídicas que traería la nueva vinculación.

Al no proceder de esa forma, la administración rompió el principio mencionado, es decir actuó de **mala fe** induciendo en error al administrado quien convencido de seguir bajo la misma relación laboral optó por no retirar las cesantías que causó durante **31 años de labor hasta ese entonces.**

Es cierto que durante la relación laboral que sostuvieron las partes se originó una “**ruptura en el vínculo laboral**”, sin embargo dicho rompimiento se dio como consecuencia del craso error por parte de la Administración que posteriormente trató de rectificar sigilosamente profiriendo un nuevo acto.

De advertirle las consecuencias que podría traer enmendar el error con el nuevo nombramiento, las que ahora sufre el demandante, muy seguramente hubiera sido diligente, acucioso y cuidadoso, usando los mismos adjetivos que utilizó en el recurso la apoderada del Ministerio de Educación, habiendo optado bien por buscar la nulidad del Decreto 00701 o pedir las cesantías que causó por el periodo comprendido entre el 13 de marzo de 1950 al 14 de abril de 1981, pues haciendo propias las consideraciones del Tribunal “(...) *no es usual que una persona “renuncie” a más de 30 años continuos de prestaciones sociales (...)*”.

Lo que hasta aquí demuestran las probanzas es el rompimiento del principio de la buena fe por parte del Departamento, lo cual debe ser sancionado en el ordenamiento jurídico por ir en contra de él. Así lo preceptúa la Corte Constitucional en la sentencia antes transcrita al decir en uno de sus apartes:

⁴ Sentencia C-880/05 MP. Jaime Cordoba Triviño

El principio de la buena fe parte del supuesto ético de que en general los hombres proceden de buena fe: es una regla que se presume. La ruptura de este principio, es decir la actuación de mala fe, cuando media una relación jurídica, es contraria al orden jurídico y sancionada por éste.

Aún así a la Sala le es imposible declarar la nulidad del Decreto 00701 del 24 de febrero de 1981, pues la acción propicia para ello se encuentra más que caducada y por ende el acto resulta inmodificable por estar revestido, como ya se dijo, de la presunción de legalidad.

No obstante sí es viable adoptar la figura de inaplicación del acto como bien lo hizo el Tribunal, esta vez con fundamento en la denominada **excepción de ilegalidad**, entendiéndose como *“la pérdida transitoria de eficacia de los actos administrativos...”*⁵, por la ostensible violación del artículo 13 de la Constitución Nacional por parte del Departamento, que sin razón legal decidió retirar del servicio al demandante con fundamentos legales que no eran aplicables a él.

Sobre la aplicación de ésta figura recuerda la Sala que el juez administrativo está autorizado para aplicarla, **aún officiosamente**, en relación con los actos administrativos particulares que infrinjan la ley, como lo ha reiterado la Corte Constitucional en la sentencia C-037 del 26 enero de 2000, que en uno de sus apartes dice:

De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o la autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador.

(...)

De todo lo anterior, se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aun puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub examine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el

⁵ Anulación de los Actos de la Administración Pública- Ed. Doctrina y Ley 1996; pág 134 Autor: Pedro Antonio Lamprea Rodríguez

principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos. (Se destaca al transcribir.)

Es cierto que la aplicabilidad de ésta excepción resulta en algún modo difícil, entre otras cosas, porque la acción de ilegalidad no tiene término de prescripción ni de caducidad, lo que daría lugar a que en cualquier momento pueda buscarse una tesis judicial en torno a la legalidad de un acto.

Sin embargo, no dar aplicación a ésta herramienta jurídica en este caso **por lo particular del mismo**, resultaría indebido, indigno e injusto con el profesor Ostos Gil quien esperando de la Administración una actuación fundada en la buena fe, que no se dio, dejaría de recibir las cesantías que causó durante más de **31 años de servicio al Departamento**; además, podría estarse avalando tácitamente un posible enriquecimiento sin causa por parte del Departamento.

Aunado lo anterior, se desconocerían, por un lado, las razones fundamentales por las cuales fueron instituidas las autoridades de la República⁶ y, por otro, los fines esenciales del Estado, en cuanto no aseguraría un orden justo.

En ese orden la Sala **confirmará** la decisión del Tribunal en cuanto “inaplicó” el decreto 00701 de 1981, con el fin de protegerle las cesantías que el actor causó durante más de **31 años de labor** docente, es decir durante el periodo laborado entre el **20 de marzo de 1950 y el 24 de febrero de 1981**.

De la prescripción trienal:

Retrocediendo al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se tiene que entre sus argumentos alega la prescripción del derecho a las cesantías por el periodo aquí reclamado, toda vez que cuando se interrumpió la relación laboral entre el actor y el Departamento entre el 24 de febrero de 1981 y el 24 de abril siguiente, el actor no solicitó las cesantías causadas en este periodo durante el tiempo limite que enmarca la Ley.

⁶ Artículo 2 de la Constitución Política. (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Es bien sabido que la prescripción, en sentido lato, es un modo de extinción del derecho por la inacción de su titular durante el tiempo establecido por la ley. En la legislación Colombiana está establecido que quien pretenda el reconocimiento de un derecho laboral debe reclamarlo dentro de los tres años siguientes a la fecha en la que lo adquirió, so pena de operar el fenómeno de la prescripción.

Es importante manifestar que lo relevante legalmente para efectos del reconocimiento DE LAS CESANTIAS DEFINITIVAS es la “continuidad” en el servicio oficial, sin operancia de ruptura de la vinculación laboral administrativa. Entonces, si después de un nombramiento y posesión el empleado “rompe” su vínculo laboral administrativo, v. gr. en virtud de insubsistencia del nombramiento, renuncia, retiro, etc., se entiende, que a partir de su desvinculación tiene derecho a recibir sus cesantías definitivas por dicho lapso y comienza a correr el término de prescripción del derecho.

Es aquí donde le resulta extraño a la Sala el por qué la administración cuando cometió el error de retirarlo del servicio en el año de 1981 no procedió de conformidad con la ley⁷ a liquidarle de inmediato las cesantías que causó durante el periodo trabajado. Así las cosas se afianza la Sala en lo manifestado párrafos anteriores cuando dijo que la Administración indujo en error al administrado haciéndole creer que seguía bajo la misma relación jurídica, ya que al momento del retiro no actuó conforme a los artículos 27 y 28 del Decreto 3118 de 1968.

Aterrizando de nuevo al caso objeto de estudio, debe tenerse en cuenta que la Sala confirmó la decisión de **inaplicar** el Decreto 00701 del 24 de abril de 1981, por la ostensible violación de éste al artículo 13 de la Constitución Política y al estar demostrado que el lapso donde el actor duró cesante fue producto de un craso error de la administración del cual ya se hizo el análisis respectivo.

Siendo ello así, el acto de retiro - Decreto 00701 de 1981- pierde de manera transitoria⁸ en el fallo los efectos que produjo, pero sólo en cuanto a la ruptura en el vínculo laboral que existió entre el 24 de febrero de 1981 y el 24 de abril siguiente, todo con el fin

⁷ Artículos 27 y 28 del Decreto 3118 de 1968.

⁸ *Adj. //Pasajero, temporal, fugaz.* Diccionario de la Lengua Española- Real Academia de la Lengua Vigésima Primera Edición.

de proteger el derecho a las cesantías que causó el actor desde el 20 de marzo de 1950 al 24 de febrero de 1981.

De otra manera, no sólo resultaría contradictorio inaplicar el Decreto 00701 para protegerle al actor las cesantías que aquí reclama para luego declarar la **prescripción** del derecho a éstas, sino que además se estaría castigando la buena fe con que procedió el docente durante mas de 47 años de servicio al Departamento y premiando la actitud negligente y sigilosa de la Administración haciéndola benefactora de su propio error.

Por último se **revocará** el numeral 3 del fallo de primera instancia, en cuanto ordenó el descuento por valor recibido por concepto de cesantías parciales, toda vez que la Resolución 277 del 29 de febrero del 2000 (fl.8) ordenó descontar \$61.659.10 por concepto de *cesantías parciales* las cuales fueron reconocidas y liquidadas durante el periodo de 1950 y 1981, más exactamente el **26 de febrero de 1974** mediante la Resolución 314.

En ese orden, le asiste razón a la parte actora cuando alega en el recurso que de confirmar esa decisión se “(...) *estaría descontando en forma doble lo recibido por cesantías parciales.*” (fl. 212)

En mérito de lo expuesto, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia del 16 de septiembre del dos mil cuatro (2004) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso promovido por ALFREDO OSTOS GIL, **excepto el numeral 3 que se revoca SOLO en cuanto** ordenó el descuento por valor recibido por concepto de cesantías parciales

Ejecutoriada la providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

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

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCIA

ALFONSO VARGAS RINCON

Exp. No.:2934-05 Actor: Alfredo Ostos Gil