

INDEMNIZACION POR SUPRESION DEL CARGO – Reconocimiento a empleado de carrera administrativa

La Ley 443 de 1998, aplicable para este caso, establece, entre otras causales de retiro de empleados de carrera, la supresión del cargo como resultado de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de la modificación de la planta de personal, con las consecuencias jurídicas que de allí se derivan, como es la opción de ser incorporado a un empleo equivalente o el de ser indemnizado (art. 39 ibídem). El derecho a percibir la indemnización, surge del rompimiento de la relación laboral y del perjuicio que se le ocasiona al empleado cuando se le termina su relación laboral, respecto de un cargo al que ingresó, por regla general, por concurso u oposición de méritos y que, además, le permite gozar de una relativa estabilidad laboral por el hecho de pertenecer al escalafón de la carrera administrativa. Al existir un daño, el Estado debe proceder a repararlo y la indemnización es el mecanismo adecuado para estos fines.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39

INDEMNIZACION POR SUPRESION DEL CARGO – Regulación legal / SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO DE CARRERA QUE SE DESEMPEÑO EN ENCARGO - Base de liquidación de la indemnización / INDEMNIZACION POR SUPRESION DEL CARGO - Base de la liquidación cuando el empleado de carrera desempeño otro en encargo, es el promedio de lo devengado en el último año de servicios

El Gobierno Nacional al reglamentar la forma como debe liquidarse la indemnización precisó que debe efectuarse con base “en el salario promedio causado durante el último año de servicios”, teniendo en cuenta, además los factores de: “1. Asignación básica mensual devengada a la fecha de supresión del cargo. 2. Prima técnica. 3. Dominicales y festivos. 4. Auxilios de alimentación y de transporte. 5. Prima de navidad. 6. Bonificación por servicios prestados. 7. Prima de servicios. 8. Prima de vacaciones. 9. Prima de antigüedad. 10. Horas extras 11. Los demás que constituyan factor de salario.” La dificultad aparece en la posibilidad de armonizar el inciso primero del artículo 140 del Decreto 1572 de 1998, con el numeral primero porque, aplicados a los casos concretos pueden resultar inequitativos y por ende, excluyentes, porque al liquidar “el salario promedio causado durante el último año de servicios”, frente a la “la asignación básica mensual devengada a la fecha de supresión del cargo”, contiene elementos subjetivos que pueden alterar, indebidamente, el reconocimiento de la indemnización. En efecto, la norma es clara al indicar que lo utilizado es el promedio de lo devengado en el último año de servicios, pero resulta que, eventualmente, un empleado antes de efectuar la supresión es encargado en un cargo de superior jerarquía lo que implica una mayor indemnización con respecto al cargo en el que estaba inscrito en carrera administrativa, o también es posible, como en este caso que, por razones del servicio, pero desconociendo el incentivo que comporta el encargo en un cargo de superior jerarquía, la Administración devuelva al grado de inferior jerarquía para efectos de lograr una inferior base indemnizatoria, por ello, la fórmula utilizada por el A quo de cuantificar la indemnización teniendo en cuenta el salario promedio causado durante el último año de servicios y los factores señalados en el artículo 140 del Decreto Reglamentario 1572 de 1998, se encuentra ajustada a derecho, pues lleva a la realización del sentido de la norma y el contenido de la indemnización prevista por el Gobierno Nacional. En otras palabras, la liquidación de la indemnización de un empleado que ha tenido variaciones durante el año anterior a su desvinculación

por supresión, debe liquidarse conforme al inciso primero, es decir, con el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1572 DE 1998 - ARTICULO 140

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil diez (2010).

Radicación número: 68001-23-15-000-2002-01401-01(0625-07)

Actor: LUZ MARINA OSORIO LAMUS

Demandado: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 25 de agosto de 2006, por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual accedió parcialmente las pretensiones de la demanda incoada por la señora LUZ MARINA OSORIO LAMUS contra el Municipio de Bucaramanga.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones del año 2001, Nos. 157 de 20 de febrero, por el cual se termina un encargo a la actora; 1809 de 26 de diciembre, que confirmó la resolución anterior; 1523 de 29 de octubre, que reconoce y ordena el pago de la indemnización; y, 1813 de 26 de diciembre, expedidas por el Secretario Administrativo de la Alcaldía de Bucaramanga, que confirmó la resolución anterior.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que como consecuencia de la declaratoria de la nulidad de las Resoluciones Nos. 157 y 1809 de 2001, el cargo que la demandante desempeñaba al momento de su retiro era el de Auxiliar Administrativo 550, grado 5; se ordene la reliquidación de la indemnización de acuerdo al nuevo cargo; pagar la diferencia salarial y prestacional dejada de recibir desde el 20 de febrero de 2001 hasta el 5 de octubre del mismo año, fecha en que fue retirada efectivamente de la Administración Municipal, debidamente actualizada y se reconozca los intereses previstos en el artículo 177 del C.C.A.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

La actora, se desempeñaba como funcionaria de la Alcaldía desde el 9 de marzo de 1979 e ingresó en forma extraordinaria a la carrera administrativa.

En desarrollo de la reestructuración efectuada en el Municipio, el Alcalde expidió la Resolución No. 0012 de 13 de enero de 2000 y el Decreto 0020 del 29 de febrero de 2000 por las cuales se estableció la planta global de personal para la Alcaldía de Bucaramanga, y se delegó en el Gerente del Proceso de Reestructuración hacer las respectivas incorporaciones.

Con base en las anteriores facultades y a través de la Resolución No. 059 de 6 de marzo de 2000, el Gerente de la Reestructuración, incorporó en propiedad en la nueva planta de personal de la Alcaldía de Bucaramanga a la actora en el cargo de Auxiliar Administrativo 550, grado 5.

Por motivos que no conoce, se expidió otra Resolución con el mismo número y fecha donde se le nombraba en el mismo cargo pero con grado 3; sin embargo, siempre se le aplicó y cancelo su sueldo con la primera Resolución, esto es, la No. 059.

El 4 de abril de 2000, por Resolución No. 211, el Alcalde de Bucaramanga nombró en encargo a la actora mientras se efectuaba el concurso para proveer las vacantes de Auxiliar Administrativo 550, grado 5.

El Alcalde, mediante la figura del “encargo” nombró a la actora, en un cargo que ya venía desempeñando en propiedad de acuerdo a la Resolución No. 059 de 2000 expedida por el Gerente de la Reestructuración.

Posteriormente, la Administración por intermedio del Secretario Administrativo en quien delegó facultades, expidió la Resolución No. 157 de 20 de febrero de 2001 por la cual termina el encargo de Auxiliar Administrativo 550, grado 5 y dispone su regreso al mismo cargo pero en grado 3, sin tener en cuenta que ella había adquirido la propiedad en el cargo grado 5, por Resolución No. 059.

Si en gracia de discusión se aceptara que la demandante ocupaba dicho cargo (grado 5), en encargo, tenía derecho a permanecer en él, mientras se convocaba a concurso, por ser funcionaria de carrera administrativa conforme a la Resolución 211 de 2000 que hizo esos encargos y por ministerio de la ley.

El 5 de octubre de 2001, se le comunicó que su cargo (grado 3) había sido suprimido mediante el Decreto 174 de 5 de octubre de 2001 pudiendo optar por la indemnización o reincorporación. No se tuvo en cuenta la propiedad a que ella tenía derecho respecto del cargo de Auxiliar Administrativo, 550-5.

Contra la Resolución No. 157 de 20 de febrero de 2001 que terminó el encargo, la actora interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución 1809 de 26 de diciembre de 2001; y contra la Resolución 1523 de 2001, que liquidó la indemnización, también interpuso recurso de reposición para que le fuera liquidada de acuerdo al grado 5 que era el cargo en el que tenía derecho a permanecer, igualmente fue resuelto desfavorablemente por medio de la Resolución No. 1813 de 2001.

NORMAS VIOLADAS

Como normas violadas cita las siguientes:

Constitución Política: Artículos 53, 58 y 125; 8 y 39 de la Ley 443 de 1998; 137 a 141 del Decreto 1572 de 1998; 36 y 73 del Código Contencioso Administrativo.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia de 25 de agosto de 2006, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda con los siguientes fundamentos (folios 120 a 135).

Estableció el marco normativo que regula la liquidación de la indemnización por supresión del cargo e hizo un recuento de lo probado dentro del proceso para concluir que el único documento que existe, para verificar que la demandante ocupaba el puesto de Auxiliar Administrativo 550-5, es un oficio de fecha 14 de marzo de 2000 en el que se le informó que había sido nombrada en propiedad en ese cargo; pero, posteriormente, aparece la posesión el 5 de abril de 2000 donde es “encargada” de dicho empleo mientras se efectuaba el concurso para proveer dicho cargo.

Conforme a lo antes expuesto, y en razón a que para tener la calidad de empleado público, se requiere el acto que lo nombra y su posterior posesión, sin estos actos, no se puede afirmar que se está ejerciendo determinado cargo público por lo que consideró que no procedía decretar la nulidad de las Resoluciones Nos. 157 y 1809 de 20 de febrero y 26 de diciembre de 2001 que dieron por terminado su nombramiento en el cargo de Auxiliar Administrativo 550-5

Cito la sentencia C-428 de 1997, de la Corte Constitucional sobre la figura del encargo, para establecer si tenía derecho a devengar el salario correspondiente al cargo que tenía como titular (Auxiliar Administrativo 550, grado 3) o al que venía ejerciendo bajo dicha figura (Auxiliar Administrativo 550, grado 5).

Como la vacante fue permanente, según la sentencia citada, la demandante tiene derecho a devengar el salario correspondiente al cargo del que fue “encargada” hasta el momento en que duró dicho encargo.

El período que debe tenerse en cuenta para calcular el salario base de liquidación de la indemnización está comprendido entre el 5 de octubre de 2000 y el 5 de octubre de 2001, fecha en la cual se suprimió el cargo titular que venía ejerciendo desde el 20 de febrero del mismo año. En dicho período devengó el salario correspondiente al encargo y el salario del cargo titular, por lo que la Administración Municipal de Bucaramanga, deberá calcular el promedio de lo efectivamente devengado.

EL RECURSO

Contra el anterior proveído, el Municipio de Bucaramanga, parte demandada, por intermedio de apoderada, interpuso recurso de apelación con la siguiente fundamentación (folios 128A a 129):

Se opuso a las pretensiones reconocidas en el fallo por cuanto consideró que la Administración Municipal había cumplido con la Ley 443 de 1998 y con el ajuste fiscal ordenado por la Ley 617 de 2000.

La reestructuración que tuvo la entidad, se debió a la apremiante situación financiera que la hacía inviable y conllevaba a que fuera deficiente y escaso el servicio prestado a la comunidad. Por esto, se contrato a la UDES para que realizara el estudio técnico de ajuste institucional.

La indemnización de la actora se hizo teniendo en cuenta los factores salariales señalados en el artículo 140 del Decreto Reglamentario 1572 de 1998, es decir, con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios ya que mediante Resolución No. 0157 de 20 de febrero de 2001, se había dado por terminado el encargo de la actora de Auxiliar Administrativo 550, grado 5, en virtud del proceso de reestructuración adelantado por la Administración Municipal, por ello se dio cumplimiento a lo señalado en el Decreto 1572 y 2504 de 1998.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir el asunto de acuerdo a las siguientes

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO

La Sala deberá determinar si a la demandante se le debe liquidar la indemnización por supresión del cargo, incluyendo el salario percibido en el cargo de Auxiliar Administrativo 550-05, mientras que la liquidación de la indemnización se efectuó como Auxiliar Administrativo 550-03, cargo en el que la demandante ostentaba derechos de carrera.

ACTO ACUSADO

Los actos administrativos acusados son las Resoluciones Nos. 157 de 20 de febrero de 2001, por la cual se termina un encargo a la actora; 1809 de 26 de diciembre del mismo año, que confirmó la decisión anterior; 1523 de 29 de octubre, que reconoce y ordena el pago de la indemnización; y, 1813 de 26 de diciembre del mismo año que confirmó la decisión anterior, todas expedidas por el Secretario Administrativo de la Alcaldía de Bucaramanga.

LO PROBADO EN EL PROCESO

El 6 de marzo de 2000, mediante Resolución No. 059 expedida por el Gerente del Proceso de Reestructuración de la Alcaldía de Bucaramanga, se hicieron unos nombramientos en propiedad en la nueva planta de la Administración, entre ellas, a la actora en el cargo de Auxiliar Administrativo 550, grado 03 (folio 22) y; empero de folios 27 a 31 obra el mismo número de Resolución con igual fecha, pero en ella se designa a la demandante en el cargo de Auxiliar Administrativo 550-05, es decir, existen dos (2) juegos de una misma Resolución, con distintos contenidos.

El Gerente del Proceso de Reestructuración en oficio de 14 de marzo de 2000 (folio 15), informa a la actora de la incorporación en propiedad en la nueva planta de la Alcaldía en el cargo de Auxiliar Administrativo 550-05.

De folios 18 a 21 se encuentra la Resolución No. 0211 del 4 de abril de 2000 por la cual se encarga a la demandante en el cargo de Auxiliar Administrativo 550-05 a título de encargada “mientras se efectúa el concurso para proveer la vacante”, del cual tomó posesión el 5 de abril de 2000.

Por Resolución No. 0157 de 20 de febrero de 2001 el Secretario Administrativo de la entidad terminó el encargo de Auxiliar Administrativo 550-05 a la actora (folio 2). A folio 4, obra el recurso de reposición contra ésta Resolución y mediante la Resolución No. 1809 de 26 de diciembre de 2001 se confirmó en todas sus partes dicha resolución (folios 7 y 8).

El 5 de octubre de 2001 el Secretario Administrativo de la Alcaldía, informó a la actora de la supresión del cargo de Auxiliar Administrativo 550-03 (folio 17).

A folio 9, obra la Resolución No. 1523 de 29 de octubre de 2001 por la cual se reconoció indemnización por supresión del cargo a la actora, frente a la cual interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 1813 de 26 de diciembre de 2001, expedida por el Secretario Administrativo, confirmando en todas sus partes dicha decisión (folios 11 a 14).

La Secretaría Administrativa de la Alcaldía de Bucaramanga, remitió copia auténtica de la certificación utilizada para tramitar las cesantías de la demandante del 31 de octubre de 2001 (folio 94).

ANÁLISIS DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se sustenta en la legalidad de la liquidación efectuada y la vigencia de la Resolución No. 157 del 20 de febrero de 2001, que dio por terminado el encargo en el empleo ocupado por la demandante de Auxiliar Administrativo 550, grado 05.

El artículo 209 de la Constitución establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales e indicó los principios que deben gobernar esta actuación.¹

Por su lado el artículo 125, ibidem, prevé, que el retiro de los empleos se hará bajo las causales previstas en la Constitución y en la Ley, por ello la supresión de empleos es una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, la que encuentra su justificación en las necesidades de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir.

La Ley 443 de 1998², aplicable para este caso, establece, entre otras causales de retiro de empleados de carrera, la supresión del cargo como resultado de la

¹ “Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. [...]”.

² Derogada, salvo los artículos 24, 58, 81 y 82, por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004, publicada en el Diario Oficial No. 45.680, de 23 de septiembre de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".

supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de la modificación de la planta de personal, con las consecuencias jurídicas que de allí se derivan, como es la opción de ser incorporado a un empleo equivalente o el de ser indemnizado (art. 39 ibídem) ³.

El derecho a percibir la indemnización, surge del rompimiento de la relación laboral y del perjuicio que se le ocasiona al empleado cuando se le termina su relación laboral, respecto de un cargo al que ingresó, por regla general, por concurso u oposición de méritos y que, además, le permite gozar de una relativa estabilidad laboral por el hecho de pertenecer al escalafón de la carrera administrativa.

Al existir un daño, el Estado debe proceder a repararlo y la indemnización es el mecanismo adecuado para estos fines, por que "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 laboral⁴.

Es que, el derecho a percibir la indemnización, como ya se indicó, surge a partir de que el empleado "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 tríptico económico –del cual forma parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin

³ La Corte Constitucional, en sentencia C-370 de 1999, M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz, de 27 de mayo de 1999, declaró exequible la expresión "o a recibir indemnización" contemplada en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

⁴ Sentencia cit. Not. al pie anterior.

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.”.⁵

Ahora bien, retomando el contenido del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, el legislador le defirió al Gobierno Nacional la facultad para fijar los términos y condiciones de la indemnización y, éste, por su lado, reguló el monto y forma de liquidación, mediante los artículos 137 a 140 del Decreto 1572 de 1998, normas que prevén:

“ARTICULO 137. La indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 se reconocerá y pagará de acuerdo con la siguiente tabla:

1. Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario.

2. Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5): cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10): cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos

4. Por diez (10) años o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero proporcionalmente por meses cumplidos.

PARAGRAFO. En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve al pago de la indemnización sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones. “.

“ARTICULO 138. Para los efectos del reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el artículo anterior, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como

⁵ Cita efectuada por la Corte Constitucional en la sentencia cit. not. al pie No. 3.

empleado público en el órgano o en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.

No obstante lo anterior, cuando en virtud de mandato legal y con motivo de la supresión o fusión de una entidad, órgano o dependencia, al empleado de carrera que haya pasado del servicio de una entidad a otra por incorporación directa sin derecho a ejercer la opción de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, para el reconocimiento y pago de la indemnización se le contabilizará el tiempo laborado en la anterior entidad.”.

“ARTICULO 139. Los valores cancelados por concepto de indemnización no constituyen factor de salario para ningún efecto, pero son compatibles con el reconocimiento y el pago de las prestaciones sociales a que tuviere derecho el empleado retirado.”.

“ARTICULO 140. La indemnización se liquidará con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios, teniendo en cuenta los siguientes factores:

1. Asignación básica mensual devengada a la fecha de supresión del cargo.
2. Prima técnica.
3. Dominicales y festivos.
4. Auxilios de alimentación y de transporte.
5. Prima de navidad.
6. Bonificación por servicios prestados.
7. Prima de servicios.
8. Prima de vacaciones.
9. Prima de antigüedad.
10. Horas extras
11. Los demás que constituyan factor de salario.”.

Efectivamente, como lo indicó el A quo, dentro del proceso no se probó que la demandante hubiese sido nombrada en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 555-05, sino que lo ejerció a título de encargo, mientras se efectuaba el concurso para proveer la vacante, conforme se deduce de las actas de nombramiento y, especialmente el acta de posesión ya reseñados.

Lo discutido en el presente proceso es la base de la liquidación de la indemnización la que esta compuesta, conforme al artículo 140 del Decreto 1572 de 1998, únicamente con los haberes percibidos en el cargo de Auxiliar Administrativo 550-03 en que estaba inscrita en carrera administrativa.

La parte demandante, conforme a las pretensiones, pide que se le liquide con base el cargo de Auxiliar Administrativo 550-05, porque en ese cargo fue incorporada luego del proceso de supresión ocurrido en el año 2000, lo que comporta un derecho adquirido. Agrega que el hecho de que se la hubiese designado, luego de la incorporación, en ese mismo cargo pero en encargo o que también se hubiese proferido la Resolución que terminó el encargo no altera ni modifica el nombramiento en propiedad sobre el recaído.

Por su parte, el Tribunal Administrativo consideró, conforme al aludido artículo 140, ibidem, que la liquidación de la demandante debe hacerse con base “en el salario promedio causado durante el último año de servicios”.

En el presente asunto, la Sala comparte la preceptiva manejada por el A quo, en el sentido de señalar que no está probado que la demandante hubiese tenido derecho a ocupar el cargo de Auxiliar Administrativo 550-05, pues en el expediente sólo obra una designación en este cargo y la respectiva comunicación (folios 27 a 31 y 15), mientras que, como se indicó en los hechos probados, también existe el mismo número de Resolución, designándola en el empleo de Auxiliar Administrativo 550-03 (folios 22 a 26).

Pero, además de lo antes dicho, lo cierto es que dentro del proceso aparece la Resolución No. 211 de 2000, que designa a la demandante en encargo, en el puesto de Auxiliar Administrativo 550-05, y la posesión se hace en esas condiciones (folios 18 a 21 y 16), es decir, que estaba ocupando transitoriamente el cargo.

Conforme a lo antes expuesto y dado que no aparece prueba en el proceso que la demandante había obtenido el ascenso para ocupar el cargo de grado superior, Auxiliar Administrativo 550-05, debe considerarse que sólo ostentaba derechos de carrera en el de inferior jerarquía, Auxiliar Administrativo 550-03, por ello, la liquidación en principio debe efectuarse con base en el sueldo allí devengado, que es donde ostenta derechos de carrera.

Sin embargo, el Gobierno Nacional al reglamentar la forma como debe liquidarse la indemnización precisó que debe efectuarse con base “en el salario promedio causado durante el último año de servicios”, teniendo en cuenta, además los factores de: “1. Asignación básica mensual devengada a la fecha de supresión del cargo. 2. Prima técnica. 3. Dominicales y festivos. 4. Auxilios de alimentación y de transporte. 5. Prima de navidad. 6. Bonificación por servicios prestados. 7. Prima de servicios. 8. Prima de vacaciones. 9. Prima de antigüedad. 10. Horas extras. 11. Los demás que constituyan factor de salario.”.

La dificultad aparece en la posibilidad de armonizar el inciso primero del artículo 140 del Decreto 1572 de 1998, con el numeral primero porque, aplicados a los casos concretos pueden resultar inequitativos y por ende, excluyentes, porque al liquidar “el salario promedio causado durante el último año de servicios”, frente a la “la asignación básica mensual devengada a la fecha de supresión del cargo”, contiene elementos subjetivos que pueden alterar, indebidamente, el reconocimiento de la indemnización.

En efecto, la norma es clara al indicar que lo utilizado es el promedio de lo devengado en el último año de servicios, pero resulta que, eventualmente, un empleado antes de efectuar la supresión es encargado en un cargo de superior jerarquía lo que implica una mayor indemnización con respecto al cargo en el que estaba inscrito en carrera administrativa, o también es posible, como en este caso que, por razones del servicio, pero desconociendo el incentivo que comporta el encargo en un cargo de superior jerarquía, la Administración devuelva al grado de inferior jerarquía para efectos de lograr una inferior base indemnizatoria, por ello, la fórmula utilizada por el A quo de cuantificar la indemnización teniendo en cuenta el salario promedio causado durante el último año de servicios y los factores señalados en el artículo 140 del Decreto Reglamentario 1572 de 1998, se encuentra ajustada a derecho, pues lleva a la realización del sentido de la norma y el contenido de la indemnización prevista por el Gobierno Nacional.

En otras palabras, la liquidación de la indemnización de un empleado que ha tenido variaciones durante el año anterior a su desvinculación por supresión, debe liquidarse conforme al inciso primero, es decir, con el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Finalmente, conviene señalar que encargo o ascenso a cargos superiores, comportan una situación administrativa prevista para proveer de manera transitoria un empleo y conlleva una promoción transitoria de un empleo y esta circunstancia, por tratarse de un incentivo que se otorga de manera preferencial a los empleados inscritos en carrera⁶, resulta válido y razonable incluir estas prestaciones dentro de la liquidación de la indemnización por supresión del cargo.

⁶ “Artículo 8º.- Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales. En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo.

Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, los empleados de carrera, tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional. El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular, y en todo caso se someterá a los términos señalados en la presente Ley. Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.

Así las cosas la sentencia recurrida, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, amerita ser confirmada en todas sus partes.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia proferida el 25 de agosto de 2006, por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual accedió parcialmente las pretensiones de la demanda incoada por la señora LUZ MARINA OSORIO LAMUS contra el Municipio de Bucaramanga.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE

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

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

Cuando se presenten vacantes en las sedes regionales de las entidades y en éstas no hubiere un empleado de carrera que pueda ser encargado, se podrán efectuar nombramientos provisionales en tales empleos. Parágrafo. Salvo la excepción contemplada en el artículo 10 de esta Ley, no podrá prorrogarse el término de duración de los encargos y de los nombramientos provisionales, ni proveerse nuevamente el empleo a través de estos mecanismos."

