



Función Pública

Sentencia 2395 de 1980 Consejo de Estado

JORNADA DE TRABAJO NO SOMETIDA A HORARIO

EMPLEADOS PUBLICOS - Algunos, por la naturaleza de las funciones, no se someten a horario de trabajo / JORNADA DE TRABAJO - Excepción frente a algunos empleados públicos / ALCALDE MUNICIPAL - No está subordinado a una jornada de trabajo sometida a horario

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: IGNACIO REYES POSADA

Bogotá, D. E., veinte (20) de marzo de mil novecientos ochenta (1980)

Rad. No.: 2395

Actor: ENRIQUE ALFONSO ROSAS CARREÑO

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Conoce esta Corporación en única instancia del proceso iniciado por demanda del señor Enrique Alfonso Rosas Carreño, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción para que se hagan las siguientes declaraciones:

"1°) Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° O. J. 8041 de abril 25 de 1977, emanado de la Contraloría General de la República (Oficina Jurídica)".

"2°) Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° C. J. 0007 de septiembre 12 de 1977, emanado de la Contraloría General de la República (Oficina Jurídica)".

"3°) Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio Número 0127 de junio 30 de 1977, emanado de la Contraloría General de la República (Auditoría Regional del Instituto Colombiano de Seguros Sociales - Boyacá - Sogamoso)".

"4°) Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio Número 089 de mayo 5 de 1977, emanado de la Contraloría General de la República (Auditoría Regional del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales - Seccional Boyacá - Sogamoso)".

"5°) Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio Número 0172 de octubre 4 de 1977, emanado de la Contraloría General de la República (Auditoría Regional del Instituto Colombiano de Seguros Sociales - Seccional Boyacá - Sogamoso)".

"6°) Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio Número S.G.-S.B. 263 de octubre 17 de 1977, emanado del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (Secretaría General - Seccional Boyacá)".

"7°) Que como consecuencia de las declaratorias de nulidad solicitadas se ordene el restablecimiento del derecho de mi poderdante en los términos siguientes:

"a) Que se ordene a la Contraloría General de la República (Auditoría Regional del Instituto Colombiano de Seguros Sociales - Seccional Boyacá - Sogamoso) que refrende los pagos que el Instituto adeuda al doctor Rosas Carreño durante el tiempo de su ejercicio como alcalde de Sogamoso".

"b) Que se declare que el doctor Rosas Carreño no está obligado a reintegrar los sueldos devengados del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (Seccional Boyacá - Sogamoso) durante el tiempo de su ejercicio como alcalde de Sogamoso".

"8°) Que se decrete la suspensión provisional de los actos acusados en razón de ser manifiestamente violatorios de normas superiores de derecho".

Los hechos en que se fundó el libelo son los siguientes:

"1°) Entre el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (Seccional Boyacá) y el doctor Rosas Carreño se celebró un contrato de trabajo".

"2°) El 1° de enero de 1972 ese contrato fue modificado en el sentido de que el doctor Rosas Carreño continuaría prestando al Instituto sus servicios en la Oficina Seccional de Boyacá como Médico General de tiempo completo en la Clínica de Belencito y con la obligación de hacer disponibilidad".

"3°) En mayo 6 de 1975, el Gobierno Departamental designó por medio del Decreto Número 263 al doctor Rosas Carreño como alcalde del Circuito de Sogamoso".

"4°) En mayo 17 de 1975, el doctor Enrique Alfonso Rosas Carreño tomó posesión como Alcalde Mayor del Circuito de Sogamoso".

"5°) En septiembre 10 de 1975, la jefatura de la Oficina Jurídica del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (Oficio O. J. Número 3504) conceptuó: "... un médico, quien ostenta título profesional, puede perfectamente desempeñar el cargo de Alcalde Municipal y el de Médico al servicio del Seguro Social, si el horario normal de actividades le permite ejercerlo...".

"6°) En septiembre 11 de 1975, se modificó transitoriamente el contrato de trabajo celebrado entre el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (Oficina Seccional de Boyacá) y el doctor Rosas Carreño en el sentido de que el trabajador prestara sus servicios al I.C.S.S., con jornada de dos (2) horas, mes, mientras dure ejerciendo el cargo de Alcalde, pero que una vez deje ese cargo, automáticamente quedará en vigencia el contrato inicial".

"7°) En mayo 14 de 1977, mediante el Decreto Número 227, el gobernador del Departamento aceptó la renuncia presentada por el doctor Rosas Carreño".

"8°) El 21 de marzo de 1977 recobró su vigencia el contrato inicial de trabajo entre el doctor Rosas y el I.C.S.S."

"9°) El 7 de marzo de 1977, el Auditor Fiscal del I.C.S.S. (Seccional Boyacá - Sogamoso), por medio de telegrama, consultó a la Auditoría General en el sentido de si el Alcalde de Sogamoso podía, además, trabajar y recibir una asignación por parte de la Clínica del Instituto en Belencito".

"10°) El 25 de abril de 1977, la Jefatura de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, debidamente autorizada por el Contralor, conceptuó que el Alcalde de Sogamoso no podía trabajar, ni recibir sueldo alguno, como médico general de la Clínica del I.C.S.S. —Belencito— y que, por tanto, la Auditoría Fiscal ante el I.C.S.S. debía abstenerse de refrendar cualquier pago al funcionario inhabilitado y a cargo de la Clínica del I.C.S.S. de Belencito. Este concepto está contenido en el oficio Número O. J. 8041 de abril 25 de 1977, procedente de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República".

"11°) El 27 de junio de 1977, el gerente del I.C.S.S. (Seccional Boyacá), por medio del oficio Número G-OSB-245 de esa fecha, solicitó a la Jefatura de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República que revisara el concepto contenido en el oficio Número O. J. 8041 de abril 25 de 1977".

"12°) El 12 de septiembre de 1977, la jefatura de la Oficina Jurídica de la Contraloría, por medio del oficio C. J. 0007, ratificó el concepto contenido en el oficio O. J. 8041 de abril 25 de 1977".

"13°) En cumplimiento de lo ordenado por la Contraloría General de la República en sus oficios O. J. 8041 y C. J. 0007, el Auditor Fiscal se dirigió a la gerencia seccional del I.C.S.S., solicitándole ordenara el reintegro de todo lo devengado por el doctor Rosas del Seguro Social (Seccional Boyacá - Sogamoso). Esa orden está contenida en el oficio Número 089 de mayo 5 de 1977, emanado de la Auditoría Fiscal".

"14°) Esa solicitud de reintegro fue reiterada por medio del oficio Número 0172 de octubre 4 de 1977".

"15°) El 17 de octubre de 1977, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (Seccional Boyacá - Sogamoso) informó al doctor Rosas, por medio del oficio Número SG-SB-263 de la Secretaría General, que debía reintegrar todo lo devengado del Seguro Social".

Se citan en la demanda como disposiciones violadas el artículo 1º, literal b) Decreto 1713 de 1960 y se analiza el concepto de la violación.

Agotado el trámite de rigor y no observándose causal de nulidad, oído el concepto de la Fiscalía Quinta y ejecutoriado el auto de citación para sentencia, se procede a ello previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

La distinguida colaboradora Fiscal Quinta de esta Corporación al emitir su concepto de fondo en el presente proceso expresa su criterio sobre el aspecto fundamental de la litis en los siguientes términos:

"4°) Por expresa disposición del artículo 64 de la Constitución Nacional "Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, los departamentos y los municipios".

"Excepciones a ese principio general se consagran en el Decreto 1713 de 1960, en donde se lee: "Artículo 1°) Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las excepciones que se determinan a continuación: ...b) las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario, hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal permita el ejercicio regular de tales cargos...".

"Esta es justamente la única norma que el actor considera vulnerada, aduciendo que el cargo de Alcalde de Sogamoso no es de dedicación

exclusiva y que cumple su horario, habitualmente, entre las 8 a. m. y las 12 m. y entre las 2 p. m. y las 6 p. m. Olvida el accionante que el carácter político administrativo del Alcalde no puede estar sujeto a horario, es decir, su investidura de primera autoridad administrativa del municipio, agente del gobernador y jefe de la Administración Municipal, tiene carácter permanente, imposible de encuadrar en un horario. No puede nadie imaginarse que después de las seis de la tarde (por decir el argumento del actor) el Alcalde deje de ser Alcalde y solo torne a serlo a las 8 de la mañana del día siguiente. ¿Qué ocurriría entonces (para traer un ejemplo doméstico en el caso debatido) si verbigracia, mientras el Alcalde de Sogamoso, que es médico, está atendiendo un parto en la Clínica de Belencito, y se presenta un grave problema de orden público en Sogamoso, o a esa misma hora debe ir al Concejo Municipal, que puede prolongar sus sesiones hasta las tres de la mañana? Podrá aducir que, ocurriendo estas últimas circunstancias fuera de lo que él considera "horario normal, no deba atenderlas porque suceden en horas en que él no es Alcalde? Así de sencillo".

"5°) El artículo 201 de la Constitución Nacional dice: "En todo municipio habrá un alcalde, que ejercerá las funciones de agente del Gobernador, y que será jefe de la administración municipal, conforme a las normas que la ley señale". Por su parte, el Código de Régimen Político y Municipal señala en su artículo 183: "El alcalde es el jefe de la administración pública en el municipio, ejecutor de los acuerdos con el Concejo y agente inmediato del prefecto. El alcalde es, además, jefe superior de policía en el territorio de su jurisdicción". Las disposiciones siguientes, que reglamentan la materia, no dicen, ni podrían decirlo, que el Alcalde tiene un horario dentro del cual es Alcalde y dispone del resto de horas de un día para hacer lo que a bien tenga, durante las cuales horas no es alcalde. Es de elemental sentido común, es de Perogrullo, que la función pública que ejerce y la investidura que tiene son permanentes en el tiempo, no separables, unas horas sí y otras horas no. La cosa es de tal manera evidente y clarísima, y de tal forma sencilla, que no hay para qué abundar más en ella".

"En el caso debatido, es por lo menos inane el argumento de que el actor solo trabaja, por contrato, dos horas diarias en el Seguro Social. Es inane, porque lo importante es que el alcalde de Sogamoso, durante esas dos horas en que atendía pacientes, también era alcalde de Sogamoso, aparte de que no podría haberse reservado dos horas, cualesquiera, de un día, para no ser alcalde. A esto lleva, elementalmente, la argumentación del actor".

"Entre otras muchísimas razones, por las anteriores, el Alcalde de Sogamoso, en el caso debatido, no estaba cobijado por la norma excepcional del Decreto 1713, que considera infringido".

"El concepto fiscal es adverso a las pretensiones de la demanda".

La Sala acoge en su integridad el anterior concepto porque es evidente que en el orden jerárquico de los empleos públicos existen algunos que por su naturaleza y las funciones correspondientes no están sujetos a jornada de trabajo, esto es, no están sometidos a horario, sino que, por el contrario, sus titulares se entienden estar comprometidos en todo momento al ejercicio de las funciones que les son propias.

En el orden de la actividad privada la ley consagra expresamente cuáles trabajadores no están sujetos a jornada alguna de trabajo por razón de la función desempeñada y entre ellos, los primeros, son los empleados de dirección y de confianza. En el sector privado un presidente de empresa, un gerente, vicepresidente o subgerente no está sujeto a jornada de trabajo. Se entiende que las obligaciones y responsabilidades propias del cargo implican que tales empleados están en disponibilidad en todo momento para acudir al cumplimiento de sus deberes.

Si esto se predica, con definición legal, de los empleados del sector privado, con cuánta mayor razón debe consagrarse este criterio para los empleados del servicio público, cuyo correcto desempeño interesa a la comunidad entera y compromete la tranquilidad ciudadana, el orden público y la seguridad de las personas, factores todos que requieren que en ningún momento pueda presentarse un vacío de autoridad que pudiere producir funestas consecuencias. Por ello no podría sostenerse que el Presidente de la República o los Ministros del Despacho tengan una jornada de trabajo, u "horario normal", ni tampoco podría predicarse lo mismo del gobernador del departamento, que es el jefe de la administración en el territorio de su jurisdicción, ni por ende del Alcalde, que es agente del Gobernador y primera autoridad administrativa de la localidad. Tales categorías de funcionarios comprometen en forma total su actividad al desempeño de las altas funciones que les han sido encomendadas, de suerte que no es posible entender que ellos se encuentran incluidos en las excepciones consagradas en el Decreto 1713 de 1970.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Deniéganse (sic) las peticiones de la demanda. Cópiese, Notifíquese y Archívese el expediente.

Se hace constar que el proyecto de esta Providencia fue discutido y aprobado por la Sección Segunda en la sesión celebrada el día 7 de marzo de 1980.

AYDEE ANZOLA LINARES, SAMUEL BUITRAGO HURTADO, ALVARO OREJUELA GOMEZ, IGNACIO REYES POSADA, VICTOR M. VILLAQUIRAN
SECRETARIO

Fecha y hora de creación: 2024-11-28 13:26:23