

PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES POR LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSION EN EL CARGO POR DECISION JUDICIAL – Competencia Sección Segunda

Esta Sección, en sentencia del 25 de enero de 2007, expediente No. 05001-23-31-000-1998-00883-01 (1618-03), Actor: CESAR CASTAÑO JARAMILLO, Magistrada Ponente Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, precisó que el reconocimiento de salarios y prestaciones causadas por el lapso en que el servidor público estuvo suspendido del ejercicio del cargo por orden judicial, es de esta Sección por ser un asunto eminentemente laboral.

PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES POR LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSION EN EL CARGO POR DECISION JUDICIAL – Reconocimiento. Efecto

En principio, las entidades deben reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales por el término en que estuvo suspendido el empleado, sin que pueda exonerarse la entidad por el hecho de que materialmente no hubo prestación del servicio, pues el acto de suspensión en forma implícita la conlleva; de manera que el “levantamiento de la medida penal las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión”, por ello, deben reconocerse los emolumentos dejados de percibir en el lapso aludido. De la misma forma debe considerarse que el cumplimiento de la orden judicial es una carga pública tanto del empleado, a quien se le privó de la libertad mientras se adelanta la investigación penal y, de la entidad pública nominadora que debe asumir el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto de suspensión, pese a que fue por decisión judicial la existencia de la interrupción laboral. Lo antes dicho, como se indicó en la providencia aludida, sin perjuicio de que se pueda repetir contra la autoridad judicial que profirió el mandato de suspensión, en especial, cuando se pueda demostrar la existencia de una privación injusta de la libertad.

LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSION EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR DECISION JUDICIAL DE FUNCIONARIO DE LA RAMA JUDICIAL – Reintegro al servicio por desaparición de la inhabilidad sobreviniente. Oportunidad / SUPRESION DEL CARGO – Pago de indemnización. Improcedencia por no reintegrarse al servicio una vez levantada la suspensión provisional

Para la Sala la existencia de una inhabilidad sobreviniente o incompatibilidad, desaparece en el momento en que, como en este caso, se levanta la medida de aseguramiento que priva la libertad del sindicado

porque, la norma es clara en precisar que sólo existe incompatibilidad sobreviviente cuando exista la medida de aseguramiento “que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional”. En otras palabras, el funcionario judicial que goza de presunción de inocencia al igual que todos los ciudadanos, sólo puede estar separado del cargo cuando esté privado de la libertad; es más, aún en este último evento, la ley autorizó que continúe en el ejercicio del cargo cuando tenga el beneficio de la libertad condicional. En el presente asunto hubo una suspensión de la relación laboral, mientras estuvo privado de la libertad, la que cesó cuando se ordenó su libertad provisional por el fallo de 1ª instancia tantas veces aludido y por ello debía reintegrarse al cargo. Esta actuación que debía hacer el actor no lo hizo, y por el contrario expresamente manifestó su intención de no querer reintegrarse sólo hasta cuando quedara en firme el fallo que lo absolviera definitivamente del hecho punible imputado; esta decisión, así fuera llevada por un convencimiento errado, evitó que el nominador cumpliera con la orden judicial y lo reintegrara. Conforme al panorama anterior, cuando formuló la petición de reintegro, cuatro años después, esta resultaba improcedente pues, de un lado existían situaciones administrativas que lo impedían, pero además, como ya se indicó, era inconducente porque la absolución definitiva sólo le otorgaba el derecho a percibir los salarios y prestaciones dejadas de percibir como lo ordenó el a quo y no el reintegro, pues este debió efectuarse en tiempo pretérito y sobre este, se insiste, expresamente el actor manifestó su intención de no revincularse. En otras palabras, el actor sólo tendría potestad de reclamar los derechos indemnizatorios que le correspondía mientras estuvo suspendida su relación laboral, esto es mientras estuvo privado de la libertad, cuando la recobró debió petitionar su incorporación y no solicitar, como en efecto lo hizo, que no se le revinculara, pues ello comporta una renuncia a sus derechos.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 150

NOTA DE RELATORIA: Sobre la exequibilidad del artículo 150 de la Ley estatutaria de la administración de justicia, sentencia de 5 de febrero de 1996, Rad. C-037, M.P., Vladimiro Naranjo Mesa

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil once (2011).-

Radicación número: 25000-23-25-000-2001-06140-01(1632-08)

Actor: ARTURO ALAYON GUEVARA

Demandado: RAMA JUDICIAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de mayo de 2007, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, declaró no agotada la vía gubernativa en cuanto a la indemnización por supresión del cargo, la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 006 y 008 de 2000, del Oficio No. 6684 de 28 de marzo de 2001; ordenó se reconozca y pague los salarios y prestaciones sociales que el señor Arturo Olayón Guevara “dejó de percibir durante el período que estuvo suspendido y hasta el momento en que se profirió el fallo absolutorio de primera instancia en el proceso penal que se adelantó en su contra” y negó las demás pretensiones de la demanda incoada por ARTURO ALAYÓN GUEVARA contra La Nación, Rama Judicial, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

La demanda

ARTURO ALAYÓN GUEVARA, actuando mediante apoderado judicial, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con el fin de obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 006 de 14 de noviembre que negó el reintegro del actor al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Sutatausa (Cundinamarca), 008 de 5 de diciembre de 2000, expedidas por el Tribunal

Superior de Cundinamarca, que confirmó la Resolución anterior y no concedió recurso de apelación; del Oficio No. 6684 de 28 de marzo de 2001 mediante el cual la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, respondió la solicitud de reintegro, pago de salarios y prestaciones del actor (folios 115-129).

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando en carrera administrativa o a otro igual o de superior jerarquía; el pago de todos los salarios, bonificaciones, primas, vacaciones y de demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue suspendido por orden judicial, hasta la fecha en que sea reintegrado, sin solución de continuidad; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 178 del C.C.A. y que se condene en costas al demandado.

Basó su petitum en los siguientes hechos.

El actor ejerció el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Sutatausa (Cundinamarca), en carrera administrativa, hasta el 31 de julio de 1992, fecha en que se le concedió licencia no remunerada.

A partir del 3 de agosto de 1992 y hasta el 12 de julio de 1995, fue designado Juez 26 Penal Municipal de Bogotá, en provisionalidad.

El 9 de mayo de 1995, la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra del actor por lo que, el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Cundinamarca, procedió a suspender al demandante a partir del 12 de julio de 1995.

Con sentencia del 16 de octubre de 1996, el Tribunal Superior, Sala Penal, absolvió al actor de los delitos de peculado por apropiación en concurso homogéneo y sucesivo y, falsedad ideológica en documento público por lo que dispuso la libertad provisional y notificación a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Bogotá para efectos del reintegro o lo que se estimara pertinente.

Contra la anterior sentencia, interpusieron recurso de apelación la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación correspondiéndole decidir a la Corte Suprema de Justicia la que en sentencia del 27 de septiembre de 2000, confirmó el fallo absolutorio recurrido.

El 16 de septiembre de 1997, el demandante informó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, entre otras, que no podía reintegrarse al Juzgado Promiscuo Municipal de Sutatausa hasta que no se desataran los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia.

Una vez desatados los recursos, el 24 de octubre de 2000, el actor solicitó su reintegro como Juez Promiscuo Municipal de otra localidad pues, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sutatausa había sido suprimido, petición que fue resuelta por la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, a través de la Resolución No. 006 de 14 de noviembre de 2000 negando la solicitud pues consideró que el actor no se había reintegrado vencidos los dos (2) años de licencia ni había solicitado ampliación del término.

Contra dicha resolución el actor interpuso los recursos de ley argumentando imposibilidad de comparecer a trabajar pues, se encontraba suspendido en el cargo, recursos que fueron desatados por la Resolución No. 008 de 5 de diciembre de 2000, confirmándola en todas su partes.

Posteriormente, solicitó su reintegro y pago de salarios y prestaciones dejados de recibir y el 8 de marzo de 2001 se presenta solicitud de conciliación prejudicial entre las partes ante la Procuraduría General de la Nación la cual se realizó en 6 diligencias sin que se llegara a un acuerdo.

A folio 159, se reformó la demanda por la apoderada de la señora Ana Lucía Hortúa Castro y de sus hijos menores Arturo Augusto, Juan Sebastián y Pedro Nicolás Alayón Hortúa, en calidad de herederos del demandante quien falleció el 30 de mayo de 2002 (fl. 176) en Puerto Nariño (Amazonas).

Adicionó los hechos indicando que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, nunca expidió las correspondientes comunicaciones ordenando el reintegro del demandante y que al actor nunca se le comunicó que el Juzgado Promiscuo Municipal de Sutatausa había sido suprimido.

Como restablecimiento del derecho solicitó se le cancele una indemnización conforme con el inciso 2 del artículo 92 de la Ley 270 de 1996, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la ley general aplicable a los funcionarios de la Rama Ejecutiva, por todo el tiempo laborado, sin solución de continuidad y hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia; el pago del seguro de vida a que tienen derecho todos los Jueces de la República en favor de sus beneficiarios, compañera permanente e hijos.

Las normas violadas

Fundamentó como disposiciones violadas las siguientes:

De la Constitución Nacional, artículos 1, 2, 6, 25, 83, 90, 122, 125 y 228; 1, 85, 92, 135, 147 y 150 de la Ley 270 de 1996; 197 y 198 del C.P.P.

Contestación de la demanda

El Consejo Superior de la Judicatura, por medio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fl. 188 a 196):

El artículo 150¹ de la Ley Estatutaria de Administración Judicial establece que no podrá ejercer cargos en la rama judicial quien se encuentre bajo medida de aseguramiento sin derecho a libertad provisional y éste no era el caso del actor porque el Tribunal levantó la medida de aseguramiento y le otorgó la libertad provisional; entonces, ocurrido este hecho debió el

¹ “ARTÍCULO 150. INHABILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial:

1. *Quien se halle en interdicción judicial.*

2. *Quien padezca alguna afección mental que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del cargo, debidamente comprobada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*

3. *Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.*

4. *Quien esté suspendido o haya sido excluido de la profesión de abogado. En este último caso, mientras obtiene su rehabilitación.*

5. *Quien haya sido destituido de cualquier cargo público.*

6. *Quien haya sido declarado responsable de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos.*

7. *El que habitualmente ingiera bebidas alcohólicas y el que consuma drogas o sustancias no autorizadas o tenga trastornos graves de conducta, de forma tal que puedan afectar el servicio.*

PARÁGRAFO. *Los nombramientos que se hagan en contravención de lo dispuesto en el presente artículo y aquéllos respecto de los cuales surgiere inhabilidad en forma sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.”.*

demandante reintegrarse inmediatamente al trabajo (año 1996) y no esperar 4 años para ello, pues, su actitud generó abandono del cargo que lo inhabilita incluso, para solicitar el pago de los emolumentos del artículo 147 de la Ley 270 de 1996².

En cuanto a la supresión del Juzgado Municipal ocurrió en el año 1999 y, por ello, reiteró que si el actor se hubiera reintegrado en el año 1996 sabría de tal situación.

La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró no agotada la vía gubernativa en cuanto a la indemnización por supresión del cargo, la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 006 y 008 de 2000, y del Oficio No. 6684 de 28 de marzo de 2001, en cuanto a que se reconozca y pague los salarios y prestaciones sociales que el señor Arturo Olayón Guevara “dejó de percibir durante el período que estuvo suspendido y hasta el momento en que se profirió el fallo absolutorio de primera instancia en el proceso penal que se

² “ARTÍCULO 147. SUSPENSIÓN EN EL EMPLEO. La suspensión en el ejercicio del empleo se produce como sanción disciplinaria o por orden de autoridad judicial.

El funcionario suspendido provisionalmente en un proceso penal o disciplinario que sea reintegrado a su empleo, tendrá derecho a reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante ese período y de ese tiempo se le computará para todos los efectos legales en los siguientes casos:

1. Cuando el proceso termine por cesación de procedimiento o por preclusión de la instrucción.

2. Cuando sea absuelto o exonerado.

Cuando la sanción disciplinaria sea suspensión o multa se tendrá en cuenta el tiempo que haya estado suspendido provisionalmente y se le reconocerá el pago de lo que exceda de la sanción impuesta. En caso de multa se le descontará del valor que haya que reintegrarle por el tiempo que estuvo suspendido.

PARÁGRAFO. La suspensión en el empleo genera vacancia temporal del respectivo cargo. En consecuencia la autoridad nominadora procederá a efectuar el respectivo nombramiento provisional o el encargo que corresponda, para la atención de las respectivas funciones.”.

adelantó en su contra.”; y negó las demás pretensiones de la demandan con los siguientes argumentos (Fls. 276 a 293):

Se declaró inhibido para pronunciarse de fondo sobre las peticiones presentadas por el esposa del causante en cuanto a la indemnización por supresión del cargo y el seguro de vida reclamado ya que éstas nunca fueron reclamadas ante la Administración (pues el actor siempre reclamó su reintegro al servicio) motivo por el cual no se expidió el acto administrativo que negara dichos reconocimientos quedando sin agotar la vía gubernativa con respecto a estas pretensiones.

Hizo un recuento de lo probado en el proceso, determinando que el causante fue suspendido del cargo de Juez 26 Penal Municipal conforme con el artículo 147 de la Ley 270 de 1996³ el cual a su vez, contemplaba que se debían pagar los salarios dejados de percibir cuando hubiere operado dicha figura y cuando fuera absuelto o exonerado.

La sentencia de primera instancia en la cual se exoneró al demandante de los cargos imputados hacían que el actor conforme con el artículo 142 de la

³ “ARTICULO 147. SUSPENSION EN EL EMPLEO. La suspensión en el ejercicio del empleo se produce como sanción disciplinaria o por orden de autoridad judicial.

El funcionario suspendido provisionalmente en un proceso penal o disciplinario que sea reintegrado a su empleo, tendrá derecho a reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante ese período y de ese tiempo se le computará para todos los efectos legales en los siguientes casos:

1. Cuando el proceso termine por cesación de procedimiento o por preclusión de la instrucción.
2. Cuando sea absuelto o exonerado.

Cuando la sanción disciplinaria sea suspensión o multa se tendrá en cuenta el tiempo que haya estado suspendido provisionalmente y se le reconocerá el pago de lo que exceda de la sanción impuesta. En caso de multa se le descontará del valor que haya que reintegrarle por el tiempo que estuvo suspendido.

PARAGRAFO. La suspensión en el empleo genera vacancia temporal del respectivo cargo. En consecuencia la autoridad nominadora procederá a efectuar el respectivo nombramiento provisional o el encargo que corresponda, para la atención de las respectivas funciones.”.

Ley 270 de 1996, se reintegrara a los dos (2) años de vencida la licencia para el desempeño de la provisionalidad, pues la norma señala que la inhabilidad para el ejercicio del cargo opera para quien se encuentre bajo medida de aseguramiento con privación de la libertad.

Consideró que el argumento del actor de que al no encontrarse en firme la decisión del la Justicia Penal, para solicitar el reintegro no era válida pues, la causal de inhabilidad del inciso 3 del artículo 150 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, no contiene ese supuesto de hecho ni es posible inferirlo.

Concluyó el Tribunal que le asistía razón a la administración negar el reintegro del actor por improcedente pero, consideró que conforme con el artículo 147 citado, al haber salido exonerado de los delitos que se le imputaban, se le debía cancelar la remuneración dejada de recibir durante el período que estuvo suspendido y hasta cuando se produjo el fallo absolutorio.

El recurso de apelación

La parte demandante sustentó el recurso de alzada con los siguientes argumentos⁴ (fls. 317-326):

Consideró que, en cuanto a la indemnización por supresión del cargo, ésta se había generado con el fallecimiento del causante al no poderse reintegrar al cargo, y que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca si se había pronunciado a través de la Resolución No. 006 de de 14 de

⁴ La parte demandada apeló en tiempo pero dejó ejecutoriar el auto que le negó la concesión del recurso y por ello no es procedente un pronunciamiento sobre el recurso por ella impetrado (fls. 305 y 305).

noviembre de 2002 al contestar la petición presentada por el actor a la administración el 24 de octubre de 2000, solicitando su reintegro al cargo en otra localidad pues el Juzgado Promiscuo de Sutatausa había sido suprimido.

Dicho pronunciamiento fue confirmado por el Tribunal Superior de Cundinamarca en la Resolución No. 008 de 2000 donde señaló que con fundamento en el artículo 92 de la Ley 270 de 1996, el actor venía desempeñando el cargo en provisionalidad y no en carrera judicial y que debió reintegrarse con la sentencia de primera instancia.

Mal podía el demandante solicitar el pago de una indemnización pues al estar inscrito en carrera administrativa, la primera opción que tenía era la de ser incorporado en un cargo vacante o, ser indemnizado dentro de los seis (6) meses siguientes, tiempo que se debió contar desde el 27 de septiembre de 2000, cuando la Corte Suprema resolvió el recurso de apelación pues anterior a esta fecha, su situación administrativa era la de separación temporal del servicio de sus funciones por suspensión por medida penal. Si el artículo 92 de la Ley 270 citada, no daba la opción de reincorporación o indemnización, cómo podía solicitar la indemnización cuando la decisión era que no tenía derecho a la reincorporación.

En cuanto al momento en que debió reintegrarse el demandante, con fundamento en el artículo 147-2 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, consideró que sólo era posible su reintegro con la sentencia de la Corte Suprema pues, sería impensable que un funcionario cuestionado por serios indicios de delitos, pudiera garantizar la idoneidad, moralidad y eficacia en el ejercicio del deber. Si se aceptara la tesis de la administración y del A quo, se tendrían que cancelar los salarios y prestaciones dejados de percibir sin importar la sentencia final.

Citó y transcribió apartes de la sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional en la que se hizo revisión al Proyecto de Ley No. 58 de 1994, Estatuto de la Administración de Justicia, donde señaló, entre otras cosas, que lo que lo buscado por la ley es una justicia seria, eficiente y eficaz.

Con base en lo anterior, señaló que haciendo una interpretación sistemática y lógica de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en lo que se refiere a las inhabilidades, se entiende que estas incluyen a “quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional”, y así lo señaló la Corte Suprema de Justicia, exp. No. 1999-0005, en el que existe un pronunciamiento de un caso similar.

Consideró que el fallo no se había pronunciado sobre la violación del debido proceso y del principio de la buena fe citados en la adición de la demanda pues, el actor no se reintegró con la creencia fundada que esto sólo era posible con la confirmación de la sentencia de segunda instancia y con un acto administrativo que así lo ordenara.

El Tribunal no fue claro cuando señaló que se le reintegrara “o” lo que se estimara pertinente y si, además, se le suma que no dio aviso a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá y no ordenó el reintegro mediante acto administrativo, como era lo procedente, hace presumir que el reintegro sólo era posible con la sentencia de segunda instancia. Entonces, cuando la entidad afirma que debió reintegrarse, debió producir el acto administrativo que así lo ordenara sino cómo podía el actor, de facto, ocupar su cargo de Juez, sin importarle que existiera orden administrativa que lo había suspendido.

En todo caso, si en ese entonces había duda en cuanto a la situación en que se encontraba el demandante, conforme con el artículo 53 de la C.N., debió aplicarse la situación más favorable para él. Solicitó tener en cuenta la sentencia de ésta Corporación, exp. 1618-03, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

El Ministerio Público

El Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación, presentó concepto en el que solicitó reformar la sentencia apelada en el sentido que, el reconocimiento ha de ordenarse hasta la fecha de ejecutoria de la decisión penal y porque los actos se encontraban incurso en causal de ilegalidad contemplada en el artículo 84 del C.C.A., es decir, se fundaron en una circunstancia ilegal a la situación del actor (fls. 335-342)

Indicó que el problema se “traduce” en determinar si tenía derecho el accionante al reconocimiento y pago de la indemnización y del seguro de vida por no habersele reintegrado al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Sutatausa y, si el pago reconocido por el a quo se debía extender hasta la ejecutoria de la sentencia absolutoria proferida por la Sala de Casación Penal, es decir, 20 de octubre de 2000 y no hasta el mes de octubre de 1996 como sucedió.

Consideró que no había lugar al pago de la indemnización por el “no reintegro”, pues el accionante fue nombrado en provisionalidad el 31 de julio de 1992 como Juez 26 Penal Municipal de Bogotá y la decisión de la Fiscalía que le impuso la medida de aseguramiento que, inexorablemente conllevó a la inhabilidad, se profirió el 9 de mayo de 1995, es decir, pasados los dos

años que estipula el “artículo 144 del Decreto 052 de 1987”, pues la petición de reintegro se presentó en el año 2000 cuando el Juzgado de Sutatausa ya no existía y se habían consolidado otras situaciones administrativas en cabeza de diferentes personas.

En cuanto al seguro de vida, éste tampoco procedía pues el demandante falleció siendo funcionario de la Procuraduría General de la Nación; por lo tanto, era ante esa entidad donde se debía tramitar la petición; y que, en garantía de los derechos laborales y en aplicación del principio de favorabilidad, estimó que el pago reconocido en la sentencia del a quo, debía extenderse hasta el año 2000, fecha en la cual se tuvo la seguridad tanto por la administración judicial como por el entonces sindicado y hoy accionante en este proceso, de la declaratoria de su total inocencia.

Conforme a lo probado en el proceso, el actor continuó sub judice pues la Sala de Gobierno no fue informada y por lo tanto no ejecutó, administrativamente, la orden de reintegro del actor mientras que el Consejo de Estado en sentencia de 10 de noviembre de 2005, M.P. Dr. Alier E. Hernández Enríquez, precisó que sólo puede exigirse su ejecución cuando este en firme la sentencia que defina la situación penal; en el presente caso no se libraron las comunicaciones lo que llevó al actor a convencerse de su situación ilegal para ocupar cargos en la Rama Judicial y por lo mismo a esperar la decisión de la Corte Suprema para iniciar los trámites de reintegro.

Consideraciones de la Sala

El problema jurídico resolver por esta Sala se contrae a establecer si, conforme al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se

debe reconocer y pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir no sólo mientras cesó la suspensión en el ejercicio del cargo, cuando se profirió el fallo de primera instancia que lo absolvió, sino hasta cuando quedó en firme la sentencia de segunda instancia que lo absolvió definitivamente; además pretende el pago el pago de la correspondiente indemnización y del pago del seguro de vida.

Lo probado en el proceso:

El 2 de diciembre de 1992 y a folio 3, obra copia en la que se inscribe al actor en carrera administrativa en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Sutatausa (Cundinamarca).

A folio 32, obra constancia expedida por el Secretario del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la que certificó que el demandante fue Juez 26 Penal Municipal de Bogotá desde el 3 de agosto de 1992 hasta el 12 de julio de 1995.

Copia de la medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación expedida por la Unidad Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca el 9 de mayo de 1995, obra de folios 4 a 15.

Por lo anterior, mediante Acuerdo No. 14 de 10 de julio de 1995, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá suspendió al demandante del cargo de Juez 26 Penal Municipal (fl. 16).

El 16 de octubre de 1996, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, (fls. 18-46) dictó sentencia en la cual absolvió al actor de los delitos de peculado por apropiación en concurso homogéneo y sucesivo; de falsedad ideológica en documento público; ordenó su libertad provisional y ordenó notificar a la

Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Bogotá para efectos del reintegro o lo que estimara pertinentes.

Mediante escrito de 16 de septiembre de 1997 (fl. 81), el demandante informó al Tribunal Superior de Bogotá, que no podía reintegrarse al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Sutatausa por encontrarse el proceso penal respecto del cual se había ordenado medida de aseguramiento en apelación.

Contra la decisión 16 de octubre de 1996, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, (fls. 47-79), la parte civil y la Fiscalía interpuso recurso de apelación la cual fue confirmado en todas sus partes por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de septiembre de 2000.

Copia de la Resolución No. 006 de 14 de noviembre de 2000, expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, obra a folios 82-85. En ella se niega la petición de reintegro del actor al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Sutatausa (Cundinamarca), por improcedente.

Con la Resolución No. 008 de 5 de diciembre de 2000 expedida por la misma entidad, se confirmó la resolución anterior y se negó el recurso de apelación (fls. 86-90).

Ante tal situación, el demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial entre las partes ante la Procuraduría General de la Nación la cual se realizó en 6 diligencias (fls. 92-98, 112-114) sin que se llegara a un acuerdo.

Copia del Oficio No. 6684 de 28 de marzo de 2001, obra a folio 103; en el, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, le indica que será remitida su petición de reintegro y del pago de

salarios y prestaciones, al Tribunal Superior de Cundinamarca para su pronunciamiento.

A folio 100, obra el Acuerdo No. 679 de 1999 por medio del cual el Consejo Superior de la Judicatura suprimió del Circuito Judicial de Ubaté, a partir del 1 de febrero de 2000, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sutatausa.

El demandante, señor Arturo Alayón Guevara falleció el 30 de mayo de 2002 según consta en Registro Civil de Defunción.

Obran declaraciones extrajuicio presentadas por Leonel Ignacio y Aura Stella Alayón Guevara, hermanos del finado, quienes declararon que la señora Ana Lucía Hortúa Castro convivió por 5 años en unión libre con el de cujus, unión de la cual procrearon tres (3) hijos.

De folios 173 a 175 obran registros civiles de nacimiento de los menores Arturo Augusto (5 de enero de 1998), Juan Sebastián (5 de diciembre de 1999) y Pedro Nicolás (2 de enero de 2002) Alayón Hortúa.

Análisis de la Sala:

La Sala por razones metodológicas resolverá el problema jurídico planteado en el siguiente orden: 1) Competencia de esta Sección para el conocimiento de la acción impetrada y la casuales de suspensión de la relación laboral dentro del Régimen de la Rama Judicial; 2) De la causal de inhabilidad para acceder o continuar en un cargo en la Rama Judicial; y, 3) Solución al caso en concreto.

1) Competencia de esta Sección para el conocimiento de la acción impetrada y la casual de suspensión de la relación laboral dentro del Régimen de la Rama Judicial.

Esta Sección, en sentencia del 25 de enero de 2007, expediente No. 05001-23-31-000-1998-00883-01 (1618-03), Actor: CESAR CASTAÑO JARAMILLO, Magistrada Ponente Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, precisó que el reconocimiento de salarios y prestaciones causadas por el lapso en que el servidor público estuvo suspendido del ejercicio del cargo por orden judicial, es de esta Sección por ser un asunto eminentemente laboral.

En esa sentencia se indicó que “desde el mismo momento en que sea revocada la medida adoptada por la justicia penal, queda sin sustento legal la suspensión administrativa del actor en el cargo y sin efecto la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos que se derivan de la relación laboral por el lapso de la suspensión.”.

Por consiguiente, en principio, las entidades deben reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales por el término en que estuvo suspendido el empleado, sin que pueda exonerarse la entidad por el hecho de que materialmente no hubo prestación del servicio, pues el acto de suspensión en forma implícita la conlleva; de manera que el “levantamiento de la medida penal las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión”, por ello, deben reconocerse los emolumentos dejados de percibir en el lapso aludido.

De la misma forma debe considerarse que el cumplimiento de la orden judicial es una carga pública tanto del empleado, a quien se le privó de la libertad mientras se adelanta la investigación penal y, de la entidad pública

nominadora que debe asumir el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto de suspensión, pese a que fue por decisión judicial la existencia de la interrupción laboral.

Lo antes dicho, como se indicó en la providencia aludida, sin perjuicio de que se pueda repetir contra la autoridad judicial que profirió el mandato de suspensión, en especial, cuando se pueda demostrar la existencia de una privación injusta de la libertad.

Ahora bien, en nuestro caso concreto se trata de un empleado vinculado con la Rama Judicial, que de acuerdo con el artículo 135 de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia", los empleados y funcionarios de la Rama Judicial se encuentran en una situación administrativa de separación temporal de sus funciones cuando son suspendidos por medida penal.

Por su parte, el artículo 147 ibídem, dispone que la suspensión en el ejercicio del empleo se produce como sanción disciplinaria o por orden de autoridad judicial y en el Parágrafo, expresamente indicó "La suspensión en el empleo genera vacancia temporal del respectivo cargo, En consecuencia la autoridad nominadora procederá a efectuar el respectivo nombramiento provisional o el encargo que corresponda, para la atención de las respectivas funciones."

En nuestro caso, la suspensión se origina en una orden de autoridad judicial. Ha de resaltarse que su naturaleza no es sancionatoria sino cautelar, en tanto se adopta con el objeto de asegurar la transparencia, imparcialidad y efectividad de la investigación sin que implique un prejuizgamiento o la violación a la presunción de inocencia.

En este último supuesto, el Decreto 2700 de 30 de noviembre de 1991, “Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal”, artículo 399, entonces vigente, establecía que impuesta una medida de aseguramiento contra un servidor público, cuando se haya negado la excarcelación, se solicitará a la respectiva autoridad la suspensión en el cargo.

Bajo estas previsiones normativas, entonces, se resalta nuevamente el carácter preventivo de la medida de suspensión en el ejercicio del cargo.

De la misma forma, para el levantamiento de la suspensión debe mediar orden judicial, para que el nominador proceda a reintegrar al empleado o funcionario suspendido en sus funciones, la que, en el presente asunto se dio en el momento en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, del 16 de octubre de 1996, absolvió al causante y específicamente, en los numerales 2º y 3º, ordenó:

“Segundo: Como consecuencia de esta decisión, el Doctor Arturo Alayón Guevara tiene derecho a la libertad provisional, de acuerdo al artículo 415-3 del C.P.P. y por ende se le otorga con la misma caución que había sufragado para su detención domiciliaria. Hágasele saber de inmediato esta decisión. El señor Abelardo Corredor Melo. tiene derecho a seguir gozando de su libertad provisional (art. 415-3), con la misma caución que había prestado. Los absueltos firmarán la diligencia de compromiso que trata el art. 419 ejusdem. Ejecutoriada esta providencia procédase de acuerdo al art. 420 ibidem con respecto a las cauciones.

Tercero: Hágase el aviso correspondiente de esta providencia a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Santafe de Bogotá y al señor Juez veintiséis Penal Municipal para efectos de los reintegros correspondientes o para lo que se estime pertinente.”.
(folios 257 y 258)

Ahora bien, dentro del proceso no obra prueba de la comunicación de la decisión al nominador, en este caso al Tribunal Superior de Bogotá ni al Juzgado 26 Penal Municipal; sin embargo, esto no indica que esas comunicaciones no existieran; por el contrario, del oficio suscrito por el demandante se colige que sí se le comunicó la decisión, pues en ella, expresamente indicó lo siguiente:

“Honorable Magistrada
NIDIA LÓPEZ SALAMANCA
PRESIDENTE TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Respetada Doctora:

ARTURO ALAYÓN GUEVARA, persona que fue nombrada como Juez Promiscuo Municipal de Sutatausa Cundinamarca en período de prueba y a quien se le concedió licencia a partir del primero de Agosto de 1.992 para desempeñar el cargo de Juez 26 Penal Municipal de Santafe de Bogotá; Por medio de este escrito me permito poner en su conocimiento los siguientes hechos:

Primero: que el Honorable Tribunal Superior de Santafe de Bogotá mediante acuerdo 28 de Agosto 15 de 1.997 designó como Juez 26 Penal Municipal en propiedad a la Doctora PATRICIA MEDIAN TORRES.

Segundo: que mediante acuerdo 30 de Septiembre de “3” (sic) de 1.997, el Honorable Tribunal Superior de Santafe de Bogotá ratificó el nombramiento hecho a la Doctora Medina Torres.

Tercero: Que la Doctora tomara posesión de dicho cargo el próximo primero de Octubre.

Cuarto: Me permito informar a la Honorable Magistrada que por ahora no me es posible reincorporarme como Juez Promiscuo Municipal de Sutatausa por cuanto dentro del proceso No. 185 que se siguió en mi contra en la Fiscalía Delegada antes los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca, se ordenó mi suspensión como Juez 26 Penal Municipal.

Que el precitado proceso actualmente se halla en apelación de la sentencia absolutoria ante la sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Quinto: Que tan pronto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desate el Recurso de Apelación, pondré en conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca esa decisión.

ATENTAMENTE

ARTURO ALAYÓN GUEVARA
C.C. No. 19.250.917 DE Bogotá.”. (folio 81, hay firma).

Es decir, en el momento en que el demandante debía ser reintegrado, éste expresamente manifestó al Tribunal que no podía reincorporarse, porque estaba pendiente de la decisión que la Corte Suprema de Justicia profiriera en relación con el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía.

En otras palabras, la orden judicial de reintegro a la función judicial no se dio por petición del demandante, en el equivocado convencimiento de que existía una incompatibilidad con el ejercicio del cargo de juez, aspecto que se resolverá en el siguiente numeral.

2) De la causal de inhabilidad para acceder o continuar en un cargo en la Rama Judicial.

La inhabilidad, en una de sus acepciones, es el defecto o impedimento para obtener o ejercer un empleo u oficio.⁵

Por su parte, esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de 24 de julio de 2008, C.P. doctor Jesús María Lemos Bustamante, radicado interno No. 0850-06, definió a las inhabilidades como:

⁵ Diccionario de la Real Academia Española, Diccionario de la Lengua, vigésima tercera edición,

“(…) circunstancias establecidas en la Constitución o en la ley que no permiten o impiden que una persona desempeñe o sea designada para ejercer un cargo público y, en determinados casos, que quien ya está vinculado al servicio público continúe en él, como ocurrió en este caso. La teleología del régimen de inhabilidades es lograr que el ejercicio de la función pública sea probo, íntegro, moral, idóneo, imparcial y eficaz.”.

Al respecto, se precisa establecer que las inhabilidades, entendidas como aquellas situaciones previamente definidas por la autoridad competente que impiden el acceso a un empleo público o a la continuación en su ejercicio, obedecen a la trascendencia del ejercicio de la función pública dentro de un Estado Social de Derecho, la cual está instituida, de conformidad con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, para el servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los siguientes principios: “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)”.

Ahora bien, específicamente dentro del régimen de la Rama Judicial las inhabilidades están contempladas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en los siguientes términos:

ARTICULO 150. No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial:

1. (...)

3. Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento **que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.**

(...)

PARAGRAFO. Los nombramientos que se hagan en contravención de lo dispuesto en el presente artículo y aquéllos respecto de los cuales surgiere inhabilidad en forma

sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.” (Destacado no es del texto)

Esta norma al ser revisada en Constitucionalidad, mediante el denominado control previo de las Leyes Estatutarias, en el acápite transcrito fue declarada ajustada a la Constitución en los siguientes términos:

“Las situaciones que contempla la presente disposición para no poder ser nombrado en cargos en la rama judicial, suponen que la persona o no se encuentra física o mentalmente apta para asumir las funciones asignadas, o ha demostrado su incapacidad o su irresponsabilidad para manejar los asuntos que se confían a los servidores públicos. Cualquiera que sea el evento de que se trate, resulta evidente que no sólo la administración de justicia sino también la sociedad en general, se verían perjudicadas en caso de permitir que una persona bajo esas condiciones haga parte de la rama judicial. Así, se torna en un asunto de interés común el establecer unas limitaciones para el desempeño de determinados cargos, en especial cuando se trata de resolver jurídicamente los diversos conflictos que se pongan de presente.

Dentro de los criterios expuestos, las causales de inhabilidad que establece la disposición bajo examen aparecen razonables, en virtud de la naturaleza de las labores que se asignan a quienes deseen hacer parte de esta rama del poder público. (...)”⁶.

Conforme a lo antes expuesto, para la Sala la existencia de una inhabilidad sobreviniente o incompatibilidad, desaparece en el momento en que, como en este caso, se levanta la medida de aseguramiento que priva la libertad del sindicado porque, la norma es clara en precisar que sólo existe incompatibilidad sobreviviente cuando exista la medida de aseguramiento “que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional”.

⁶ Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, M.P. doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

En otras palabras, el funcionario judicial que goza de presunción de inocencia al igual que todos los ciudadanos, sólo puede estar separado del cargo cuando esté privado de la libertad; es más, aún en este último evento, la ley autorizó que continúe en el ejercicio del cargo cuando tenga el beneficio de la libertad condicional.

Lo antes dicho se sustenta en el contenido normativo que busca proteger la presunción de inocencia del investigado, pues sólo hasta cuando exista una condena ejecutoriada debe sobrevenir su retiro definitivo del servicio, como ya se indicó, y también la preservación del servicio de justicia, de manera que, sólo la medida cautelar que implique un impedimento material del ejercicio de la función es la única causal de incompatibilidad para el ejercicio del cargo.

3) Del caso concreto

En el sub júdece, lo que se discute es la existencia de una inhabilidad sobreviniente o incompatibilidad, porque, en criterio del demandante, no se podía incorporar al servicio porque la orden judicial de suspensión en el ejercicio del cargo que se produjo en providencia del 9 de mayo de 1995, proferida por Fiscalía General de la Nación, Unidad Delegada ante los Tribunales de Santafé de Bogotá D.C., en su criterio, no se levantó con el fallo de primera instancia del 16 de octubre de 1996, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, que lo absolvió y ordenó expresamente el reintegro al cargo como se observó

arriba; sino sólo con el fallo de 2ª instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia.

De la misma forma como también se indicó arriba, el demandante expresamente manifestó su intención de no reintegrarse, aduciendo una incompatibilidad inexistente, pues se insiste, el hecho de estar sub júdice en un proceso penal, per sé, no conlleva la inhabilidad sobreviniente sino que es menester que esté privado de la libertad.

Empero, al margen de cualquier situación administrativa presentada respecto del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Sutatausa, en el que estaba inscrito en carrera administrativa, lo cierto es que la relación laboral se encontraba suspendida desde cuando la Fiscalía ordenó la medida cautelar de detención preventiva, el 9 de mayo de 1995, hasta cuando se profirió el fallo de primera instancia del 16 de octubre de 1996, proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, antes aludido, que lo absolvió y por la orden expresa de dicha Corporación el demandante debió ser reintegrado.

Ahora bien, de otro lado debe deslindarse la vigencia de la medida cautelar que sólo operaba por el lapso antes señalado; respecto del pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir mientras estuvo suspendido. El primero implicó que el actor debió reintegrarse cuando estaba en libertad por orden del fallo absolutorio proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal. La segunda, el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, sólo se podían causar al momento en que se le absolviera definitivamente, esto es, cuando estuviese en firme, en nuestro caso la sentencia de primera instancia que lo absolvió.

Conforme a la Ley 270 de 1996, comporta una causal de suspensión de la relación laboral en la Rama Judicial la imposición de medida de

aseguramiento “que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional”, lo que implica la suspensión en el ejercicio del cargo que va hasta cuando cesa esta circunstancia, pues en el momento en que el funcionario judicial enjuiciado se le levanta la medida cautelar cesa el hecho inhabilitante para el ejercicio del cargo establecido en el numeral 3º del artículo 150.

En el presente asunto hubo una suspensión de la relación laboral, mientras estuvo privado de la libertad, la que cesó cuando se ordenó su libertad provisional por el fallo de 1ª instancia tantas veces aludido y por ello debía reintegrarse al cargo.

Esta actuación que debía hacer el actor no lo hizo, y por el contrario expresamente manifestó su intención de no querer reintegrarse sólo hasta cuando quedara en firme el fallo que lo absolviera definitivamente del hecho punible imputado; esta decisión, así fuera llevada por un convencimiento errado, evitó que el nominador cumpliera con la orden judicial y lo reintegrara.

Conforme al panorama anterior, cuando formuló la petición de reintegro, cuatro años después, esta resultaba improcedente pues, de un lado existían situaciones administrativas que lo impedían, pero además, como ya se indicó, era inconducente porque la absolución definitiva sólo le otorgaba el derecho a percibir los salarios y prestaciones dejadas de percibir como lo ordenó el a quo y no el reintegro, pues este debió efectuarse en tiempo pretérito y sobre este, se insiste, expresamente el actor manifestó su intención de no revincularse.

En otras palabras, el actor sólo tendría potestad de reclamar los derechos indemnizatorios que le correspondía mientras estuvo suspendida su relación laboral, esto es mientras estuvo privado de la libertad, cuando la recobró

debió peticionar su incorporación y no solicitar, como en efecto lo hizo, que no se le revinculara, pues ello comporta una renuncia a sus derechos.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión del Tribunal que ordenó el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, “durante el período que estuvo suspendido y hasta el momento en que se profirió el fallo absolutorio de primera instancia en el proceso penal que se adelantó en su contra” y cuyo derecho, como ya se indicó, sólo surgió a partir de la fecha en que fue absuelto definitivamente del hecho punible imputado.

Finalmente, en lo que se refiere al reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo y al margen del agotamiento de la vía gubernativa, la Sala observa que esta dependería de que el actor hubiese sido incorporado al servicio, pero como quiera que él se abstuvo de reintegrarse, por sustracción de materia, se señala que no tiene derecho a su pago.

En lo que se refiere al pago del seguro de vida, la Sala comparte lo manifestado por el Ministerio Público de que este debía ser reclamando ante la entidad donde laboró al momento del fallecimiento, esto es ante la Procuraduría General de la Nación.

Así las cosas, por las razones antes expuestas la Sala confirmará la sentencia recurrida.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

CONFIRMASE la sentencia del 10 de mayo de 2007, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, declaró no agotada la vía gubernativa en cuanto a la indemnización por supresión del cargo, la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 006 y 008 de 2000, del Oficio No. 6684 de 28 de marzo de 2001 en cuanto a que se reconozca y pague los salarios y prestaciones sociales que el señor Arturo Olayón Guevara “dejó de percibir durante el período que estuvo suspendido y hasta el momento en que se profirió el fallo absolutorio de primera instancia en el proceso penal que se adelantó en su contra.”; y negó las demás pretensiones de la demanda incoada por ARTURO ALAYÓN GUEVARA contra La Nación, Rama Judicial, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA