

**DERECHO DE REINCORPORACIÓN EN PROVISIONALIDAD DE
FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA JUSTICIA REGIONAL – Comprende a
quienes laboraban en juzgados y el Tribunal Nacional**

El alcance de la expresión “cargos correspondientes”, contenida en el artículo 40 de la Ley 504 de 1999, no ofrece duda, señala a los funcionarios y empleados vinculados a la justicia regional y ella está comprendida tanto por los juzgados, como por el Tribunal Nacional, quienes pasarían a integrarse en los empleos correspondientes en los Juzgados Penales del Circuito Especializados y Fiscalías Delegadas ante esos Juzgados. En este orden de ideas, es innegable el derecho que tenían los señores Edgar Luis Larrañaga y Luis Guillermo Ospina Gardeazábal a ser reincorporados en los cargos señalados en el artículo 40 de la Ley 504 de 1999, obligación que no cumplió la entidad demandada, razón por la cual el acto está viciado de nulidad por desconocimiento de las normas en que debía fundarse, teniendo en cuenta que el objetivo de dicha ley era precisamente el de garantizar la continuidad en el servicio de quienes se veían afectados por la desaparición de la justicia regional, sin distinguir o sin hacer excepciones.

FUENTE FORMAL: ACUERDO 784 DE 2000 / LEY 504 DE 1999 – ARTICULO 40 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 205 / LEY 504 DE 1990 – ARTICULO 37 / LEY 504 DE 1990 – ARTICULO 40

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, siete (7) de marzo de dos mil trece (2013)

Radicación numero: 25000-23-25-000-2001-01448-01(0445-09)

Actor: EDGAR LUIS LARRAÑAGA Y OTRO

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por los demandantes, contra la sentencia del 23 de octubre de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “A”, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

Los señores Edgar Luis Larrañaga Hernández y Luis Guillermo Ospina Gardeazábal, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandan los Oficios Nos.006650 de 5 de octubre de 2000 y 00026 de 5 de enero de 2001, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por los cuales se les negó la vinculación en provisionalidad a la Rama Judicial en empleos de igual o superior jerarquía que desempeñaban como Auxiliar Judicial y Abogado Asesor, respectivamente, en el extinto Tribunal Nacional.

A título de restablecimiento del derecho, solicitan que se ordenen sus reincorporaciones con carácter provisional al cargo que venían desempeñando o a otro de igual o superior categoría sin que se entienda que existió solución de continuidad, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde que fueron excluidos de nómina; y que se condene a la entidad a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Como hechos fundamento de la presente demanda, se extraen los siguientes:

1. A través del artículo 12 de la ley 2ª de 1984, el Gobierno Nacional creó 200 cargos de Jueces Especializados como una medida para combatir la delincuencia común, el crimen organizado y todas las formas de violencia que golpeaban al país en esa época, los cuales pasaron a ser denominados Jueces de Orden Público mediante el Decreto 1631 de 1987.

2.- Posteriormente a través del Decreto 474 de 1988 los Juzgados de Orden Público fueron excluidos de la jurisdicción ordinaria y organizados como jurisdicción especial, creándose entonces el Tribunal Superior de Orden Público para conocer en segunda instancia los asuntos que fallarían aquellos.

3.- A raíz de la expedición del Código de Procedimiento Penal contenido en el Decreto 2700 de 1991, los Juzgados de Orden Público se convirtieron en juzgados regionales y el Tribunal de Orden Público pasó a llamarse Tribunal Nacional, cuya

vigencia fue señalada por el artículo 205 transitorio de la ley 270 de 1996 hasta el 30 de junio de 1999.

4.- En virtud de la congestión judicial e impunidad que ocasionaba acabar con la justicia regional se promulgó la ley 504 de 1999 a través de la cual se crearon Juzgados Penales del Circuito Especializados para que asumieran los procesos que conocían los Jueces Regionales y se asignó al Tribunal Superior de Bogotá la segunda instancia de los mismos, desapareciendo con ello el Tribunal Nacional. Así mismo, a través del artículo 37 íbidem se ordenó la creación de una Sala Especial de Descongestión para apoyar la gestión del Tribunal Superior.

5.- Para dar cumplimiento a lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos Nos.527 de 1999 *“por el cual se crean y organizan los Circuitos Penales Especializados en todo el territorio nacional, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 504 de 1999”*; 531 de 1991 *“Por el cual se establecen los Juzgados Penales del Circuito Especializados”* y 533 de 1999 *“Por el cual se crea una Sala Especial de Descongestión en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá”*, la cual tendría una duración de un año y sus Magistrados serían nombrados por la Corte Suprema de Justicia y los empleados adscritos a los Despachos serían nombrados por sus respectivos nominadores.

6.- Según el artículo 40 transitorio de la Ley 504 de 1999 los funcionarios y empleados vinculados a la extinta justicia regional pasarían a desempeñar en provisionalidad cargos en los Juzgados Penales del Circuito Especializados y en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá mientras se creaba el Tribunal Superior Nacional como segunda instancia de los Jueces Especializados.

7.- Mediante Acuerdo No. 728 de febrero de 2000 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó doce cargos de Jueces Penales del Circuito Especializados de Descongestión, adscritos a los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Bogotá.

8.- El señor Edgar Luis Larrañaga Hernández ingresó a la justicia regional como Auxiliar Judicial grado 1 del Tribunal Nacional, desde el 20 de diciembre de 1994 hasta el 30 de junio de 1999 y en ese mismo cargo pasó a la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá desde el 1 de julio de 1999 hasta el 23 de marzo 2000 fecha en la que le fue concedida una licencia no remunerada para desempeñar el cargo de Auxiliar Judicial I en el recién creado Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado.

9.- Con ocasión de la declaratoria de inexecutable del artículo 37 de la ley 504 de 1999 a través de la sentencia C-393 de 2000, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo 784 de 2000 para derogar el Acuerdo 533 de 1999, por el cual se había creado una Sala Especial de Descongestión en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa fe de Bogotá.

10.- Cuando el señor Larrañaga intentó regresar al cargo que ocupaba en la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Superior, se encontró que dicha Sala ya no existía por mandato del Acuerdo 784 de 2000, razón por la cual elevó un derecho de petición ante el Consejo Superior de la Judicatura indicando que el citado Acuerdo se ejecutó sin cumplirse el requisito de publicación.

11.- A través del Oficio 006650 de 5 de octubre de 2000 el Consejo Superior le respondió que en virtud de la declaratoria de inexecutable de los artículos 37 y 40 de la Ley 540 de 1999, los empleados de la Sala Especial de Descongestión quedaron sin posibilidad de reincorporación y que el Acuerdo 784 de 2000 fue publicado en la Gaceta Extraordinaria No.18 de 16 de septiembre de 2000.

12.- Por su parte, la situación particular del señor Luis Guillermo Ospina Gardeazábal se presentó de manera similar a la del señor Larrañaga en razón a que se vinculó a la Rama Judicial desde el 1° de octubre de 1982 ocupando diversos cargos. El 1° de abril de 1993 ingresó al extinto Tribunal Nacional como abogado asesor y en ese mismo cargo pasó a la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá desde el 1° de julio de 1999 hasta el 13 de marzo de 2000, fecha en que le fue concedida una licencia no remunerada para desempeñar el cargo de Juez Penal del Circuito Especializado de Descongestión, designación que le había hecho la Sala Plena del Tribunal Superior.

13.- Se desempeñó como Juez Penal del Circuito Especializado en Descongestión hasta el 6 de julio de 2000, fecha en la que intentó retornar a su cargo de Abogado Asesor en la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sin embargo dicha Sala ya no existía por mandato del Acuerdo 784 de 2000.

14.- Por tal situación elevó derecho de petición ante el Consejo Superior de la Judicatura, entidad que a través del oficio 00026 de 5 de enero de 2001 señaló que en virtud de la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 37 y 40 de la Ley 540 de 1999 los empleados de la Sala Especial de Descongestión quedaron sin posibilidad de reincorporación y que el Acuerdo No. 0784 de 2000 fue publicado en la Gaceta Extraordinaria No.18 de 16 de septiembre de 2000.

Como disposiciones vulneradas señalan los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 53, 230, 243 y 257 de la Constitución Política; 48 y 85 de la Ley 270 de 1996; 40 de la Ley 504 de 1999 (fls. 258-273 Cdno Ppal) y (fls. 270-283 Cdno 3).

Mediante providencia del 29 de abril de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó acumular el proceso No. 2001-3657 cuyo demandante es el señor Luis Guillermo Ospina Gardezabal (fls.306-307).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección "A", mediante sentencia del 23 de octubre de 2008 denegó las pretensiones de la demanda (fls. 385-402 Cdno. Ppal.).

Consideró que de la interpretación de la Sentencia C-392 de 2000 se puede inferir que no se desconoció el derecho de los actores a seguir vinculados de manera provisional en la Rama Judicial (luego de la desaparición de la Justicia Regional) toda vez que fueron nombrados provisionalmente en los cargos de Auxiliar I y Abogado Asesor de la Sala Especial de Descongestión adscrita a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. La circunstancia de que la citada Sala Especial de Descongestión hubiese desaparecido como consecuencia de los efectos de la citada sentencia C-392, no obligaba a la administración de justicia a reubicarlos de manera inmediata pues la norma no les otorga fuero alguno de estabilidad.

Señaló que lo pretendido por la accionada fue buscar un mecanismo creado por la ley y que daba lugar a una transitoriedad laboral para evitar traumatismos en la prestación del servicio, como también brindar cierta estabilidad a los funcionarios y

empleados que venían vinculados, más no de crear un régimen laboral nuevo como erróneamente afirman los demandantes.

Afirmó que la garantía de que fueron destinatarios los antiguos empleados y funcionarios de la desaparecida justicia regional es de carácter temporal y no permanente, por lo cual los demandantes no pueden derivar derechos permanentes de preceptos normativos cuyos efectos está limitados en el tiempo.

Expuso que es desafortunada la interpretación de la Corte Constitucional cuando asegura que la ley 504 de 1999 *“debía establecer un régimen de transición, con ocasión de la desaparición de la justicia regional, que se ocupara de definir la situación laboral de los funcionarios y empleados vinculados a ella”*, pues resulta abiertamente inconstitucional establecer un nuevo régimen para los provisionales paralelo a la carrera judicial, y además se le estaría dando un alcance diferente a la garantía temporal contenida en el artículo 40 transitorio de la Ley 504 de 1999.

Manifestó que a pesar de que los actores aseguran que luego de la desaparición de la Sala Especial de Descongestión, se crearon varias plazas en las que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura prefirió vincular a personas con menor derecho que ellos, tal afirmación no fue probada.

LA APELACION

Los demandantes mediante escritos que obran a folios 450-487 y 490 a 538 Cdo Ppal sustentan el recurso de apelación, de cuyas razones de inconformidad se destacan las siguientes:

El fallo de primera instancia y los actos administrativos acusados hacen una errónea interpretación del aparte declarado exequible del artículo 40 transitorio de la Ley 504 de 1999 e inaplican la sentencia de la Corte Constitucional C-392 de 6 de abril de 2000, pues si bien no podían los empleados del Tribunal Nacional pasar a laborar a una corporación que no nació a la vida jurídica, lo cierto es que ello no significa que quedaran desamparados laboralmente pues su situación debía regirse por lo dispuesto en el artículo 40 de la mencionada ley, en su aparte declarado exequible.

Señalan que la preocupación permanente del legislador fue la de amparar los derechos laborales de las personas vinculadas a la justicia de orden público, convertida luego en regional, en el evento de que esta llegara a su fin; de ahí que al finalizar la justicia regional, la protección laboral se materializó en la Ley 504 de 1999, que les garantizó el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, aún cuando estos empleados no estaban amparados por el fuero de la carrera judicial; que además, no tuvo en cuenta el fallo apelado, que la Sala Administrativa del Consejo Superior sí podía darle cumplimiento a lo ordenado por la Ley 504 de 1999, como lo hizo a través del Acuerdo No. 527 del 28 de junio de 1999, que creó y organizó los circuitos penales especializados en todo el territorio nacional, en cumplimiento de dicha Ley.

Expresan que el fallo no analizó en su totalidad la providencia de la Corte Constitucional, en la cual se manifiesta que necesariamente se debía establecer un régimen de transición que se ocupara de definir la situación laboral de los funcionarios y empleados vinculados a la justicia regional, ni tampoco tuvo en cuenta que la inexequibilidad del aparte que regulaba la situación laboral de los empleados y funcionarios vinculados al Tribunal Nacional y que debían pasar al Tribunal Superior Nacional, no se fundamentó en que dichos funcionarios y empleados no tuvieran esos mismos derechos, sino en que el Tribunal Superior no nació a la vida jurídica, es decir, no podían pasar a laborar a una Corporación que nunca existió, lo cual no significa que hayan quedado desamparados; que por ello, resulta evidente que el derecho a la estabilidad laboral se mantuvo incólume para los funcionarios y empleados del Tribunal Nacional, en el aparte declarado exequible del artículo 40 transitorio de la Ley 504 de 1999, el cual no fue aplicado por el fallo apelado.

Agregan que los funcionarios y empleados del extinto Tribunal Nacional que pasaron a ocupar cargos idénticos a los que tenían en la Sala Especial de Descongestión, eran sujetos pasivos del Acuerdo 784 de 2000 en lo referente a que debían hacer inventarios, entregar los procesos y laborar en dicha Sala hasta el 15 de junio de 2000, pero de dicha norma no se desprende que también fueran sujetos pasivos de la terminación definitiva de su relación laboral con la Administración de Justicia pues sus derechos laborales estaban consagrados en el inciso primero del artículo 40 transitorio de la Ley 504 de 1999 y no en el Acuerdo derogado del mismo año.

Narran que la revocatoria del Acuerdo 533 de 1999 por parte del Acuerdo 784 de 2000 no vulneró los derechos laborales de los funcionarios y empleados del Tribunal Nacional, sino que tal vulneración la causaron los Oficios demandados, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que, con base en una interpretación errada del artículo 40, no quiso garantizar ni dar cumplimiento a los derechos laborales consagrados en la mencionada norma.

Insisten en que así el Tribunal Superior Nacional no haya sido creado y por ello los funcionarios y empleados del extinto Tribunal Nacional no hubieran podido laborar en él, ello no significa que el Consejo Superior de la Judicatura se haya visto imposibilitado para vincular laboralmente a las personas que trabajaban en esa corporación pues contaba para hacerlo con el aparte declarado exequible del artículo 40 transitorio de la Ley 504 de 1999, por la sentencia C-392 de 1999 que estudió su legalidad y con las facultades que le otorgan la Constitución y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Relatan que el hecho de que los funcionarios y empleados del Tribunal Nacional fueran de libre nombramiento y remoción y no estuvieran en carrera no significa, como parece entenderlo el fallo apelado, que no tuvieran derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, pues tales derechos fueron garantizados por el inciso primero del artículo 40 transitorio de la Ley 504 de 1999; que la garantía laboral reclamada se estableció para funcionarios y empleados de libre nombramiento y remoción, que no estaban en carrera y que seguirían en la Rama Judicial en situación de provisionalidad hasta tanto agotaran las respectivas etapas de selección para el ingreso a la carrera administrativa.

Agregan que el fallo desconoce los criterios que se utilizan para interpretar la Constitución y la Ley e ignora lo dicho por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, así como múltiples principios y derechos constitucionales, entre ellos, el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a la igualdad.

Consideran que en efecto, el Tribunal no aplicó los criterios de interpretación que se deben tener en cuenta al momento de fijar el contenido y alcance de una norma con el fin de llenar su textura abierta. El criterio gramatical, que es el primero a tener en cuenta, expresa que cuando el tenor literal es claro, basta para fijar su alcance, el cual no fue aplicado.

Por el contrario, al analizar la sentencia de la Corte Constitucional, tuvo únicamente en cuenta el tenor literal de la parte declarada inexecutable, ignorando el resto de la sentencia, la cual no analizó de manera total e integral y menos de cara a los derechos fundamentales, pues de haberlo hecho habría deducido la existencia de la garantía laboral, cuya protección se reclama.

Finalmente, luego de hacer mención a diferentes criterios de interpretación y de referirse al principio de la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, señalan que si bien por un lado se declaró executable el inciso del artículo 40 que consagra el derecho al trabajo de todos los funcionarios y empleados de la justicia regional, y por otro, se declaró inexecutable el aparte que se refería a quienes laboraban en el Tribunal Nacional, creándose con ello una aparente contradicción y duda frente a la forma como debía aplicarse el aparte executable, lo lógico era dar cumplimiento al artículo 53 de la C.P., con lo que hubiera mantenido incólumes y vigentes los derechos constitucionales reclamados por el actor.

Destacan que en asuntos de similares contornos el Consejo de Estado ha accedido a las pretensiones de la demanda, dentro de los procesos promovidos por los señores José Reyes Casas, Doris Consuelo Garzón Monastosque y Antonio Farfán Barrero.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado mediante escrito que obra a folios 667 a 676, solicita que se revoque la sentencia del Tribunal y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda. Considera que es procedente el reintegro de los actores a los cargos que ocupaban en el extinto Tribunal Nacional, pues a pesar de que la parte declarada inexecutable del artículo 40 de la Ley 504 de 2009 se refería en forma concreta a la creación del Tribunal Nacional, nada tuvo que ver con las prerrogativas que se les otorgaban a los empleados y funcionarios. En efecto, la ley necesariamente debía establecer un régimen de transición, que se ocupara de definir la situación laboral de quienes quedaron desvinculados con ocasión del Acuerdo 784 de 2000.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en decidir si procede la reincorporación de los señores Edgar Luis Larrañaga Hernández y Luis Guillermo Ospina Gardeazábal, a un empleo de igual o superior categoría al que ocupaban en el extinto Tribunal Nacional, las cuales fueron negadas mediante los Oficios 006650 de 5 de octubre de 2000 y 00026 de 5 de enero de 2001, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con base en los siguientes argumentos:

“El artículo 40 de la ley 504 de 1999 tenía dos proposiciones jurídicas principales: una que indicaba que los funcionarios y empleados vinculados a la justicia regional se integrarían en provisionalidad a los cargos correspondientes de los Jueces Penales del Circuito Especializados y de los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado. La segunda proposición consistía en que una vez entrara a regir la ley que creara el Tribunal Superior Nacional, los funcionarios y empleados vinculados al Tribunal Nacional y ante la Unidad de Fiscalía Delegada ante él, serían designados en provisionalidad para desempeñar los cargos del Tribunal Superior Nacional, pero mientras entraba en vigencia este organismo, serían designados en provisionalidad ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fé de Bogotá y ante la Unidad de Fiscalía Delegada ante ese Tribunal.

Es claro que se trata de dos disposiciones distintas porque cada una regula específicamente la situación de quienes debían ser vinculados a los cargos correspondientes de los jueces penales del circuito especializado y de fiscales delegado ante éstos y de quienes debían ser vinculados al Tribunal Superior de Bogotá, como medida transitoria mientras se creaba un Tribunal Especial.

La Corte Constitucional a través de la sentencia C-392 de 2000 declaró inexecutable los incisos del artículo 40 que contemplaban la segunda proposición de la norma, por lo que esta Corporación quedó sin posibilidad de continuar la vinculación de los funcionarios y empleados del Tribunal Nacional (fls. 3-4 Cdo.3) y (fls.3-4 Cdo Ppal).

Hechos probados

Dentro del expediente se encuentra probado que el señor Edgar Luis Larrañaga Hernández se desempeñó en el cargo de Auxiliar judicial Grado I en forma continua e ininterrumpida, primero en el extinto Tribunal Nacional desde el 20 de diciembre de 1994 hasta el 30 de junio de 1999 y luego en la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá (en el mismo cargo), desde el 1º de julio de 1999 hasta el 23 de marzo de 2000, fecha en la que se le concedió licencia no remunerada para desempeñar el cargo de

Auxiliar Judicial en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Descongestión (Fls.26-28 del Cdno Ppal).

Por su parte, el señor Luis Guillermo Ospina Gardezabal ingresó al Tribunal Nacional en el cargo de Auxiliar Judicial en el lapso comprendido entre el 7 de noviembre de 1990 y el 31 de marzo de 1993 (fl.14 Cdno 3); luego, mediante Decreto No. 0200 de 23 de marzo de 1993 fue nombrado en el Despacho de la Magistrada Nancy Saldarriaga Polo en el cargo de Abogado Asesor hasta el 21 de noviembre de 1997 al ser nombrado en propiedad en el citado cargo (fl.18 ibídem).

Mediante Decreto No. 082 de marzo 15 de 2000 la Sala Especial de Descongestión concedió licencia no remunerada a favor del señor Luis Guillermo Ospina Gardezabal para desempeñar el cargo de Juez Penal del Circuito Especializado de Descongestión para el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá (fls.21-23 ib.)

Caso Concreto

En aras de desarrollar el problema jurídico sometido a consideración de esta Sala, es necesario señalar que el artículo 205 transitorio de la Ley 270 de 1996 dispuso lo siguiente:

“Mientras subsistan, el Tribunal Nacional y los Juzgados Regionales forman parte de la Rama Judicial. Los Fiscales delegados ante ellos forman parte de la Fiscalía General de la Nación.

En todo caso, la Justicia Regional dejará de funcionar a más tardar el 30 de junio de 1999.

En desarrollo de lo anterior, se expidió la Ley 504 de 1999, que en sus artículos 37 y 40, señaló:

“ARTICULO 37. TRANSITORIO. Adscribase a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el conocimiento de los procesos de que actualmente conoce el Tribunal Nacional, y de los que conozca hasta el 1o. de julio de 1999. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá crear una sala especial de descongestión, conforme al artículo 63 de la Ley 270 de 1996, para efectos del conocimiento de los procesos a que se refiere el artículo 5o. de la presente ley.

...

ARTICULO 40. Transitorio. Los funcionarios y empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentran vinculados a la Justicia Regional se integrarán en provisionalidad a los cargos correspondientes de los Jueces Penales de Circuito Especializados y de los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales de Circuito Especializados. Una vez entre a regir la ley que cree el Tribunal Superior Nacional, los funcionarios y empleados que a la vigencia de esta ley se encuentren vinculados al Tribunal Nacional y ante la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional serán designados en provisionalidad para desempeñar los cargos correspondientes del Tribunal Superior Nacional y de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior Nacional, de acuerdo con la distribución que realice la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes sobre el particular.

Mientras entra en vigencia la ley que crea el Tribunal Superior Nacional, los actuales Magistrados y empleados del Tribunal Nacional y Fiscales de la Unidad Delegada ante el Tribunal Nacional y los empleados de la misma, serán designados en provisionalidad ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá y ante la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D. C.”

La parte subrayada del artículo 40 de la Ley 504 de 1999, así como el artículo 37 en su totalidad, fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional, con base en los siguientes argumentos:

“Artículo 37

...

El artículo 11 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia, en su párrafo primero establece el ámbito de competencia territorial de los Tribunales Superiores, el cual se circunscribe al "correspondiente distrito judicial", asunto este que, como salta a la vista, constituye aspecto esencial de la estructura misma de la administración de justicia pues, dentro de ésta resulta indispensable determinar dónde puede ejercerse válidamente la jurisdicción del Estado por los distintos tribunales intermedios, como quiera que en la propia ley y en el mismo párrafo del citado artículo 11 se indica que la competencia "en todo el territorio nacional" se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas, el atribuirle competencia territorial al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal, por conducto de una especial "sala de descongestión", es abiertamente violatorio de la Constitución Nacional, en la medida en que de esa manera se extiende la competencia de ese Tribunal fuera del territorio de su distrito, para abarcar en adelante todo el territorio de la república.

Adicionalmente, ha de observarse por la Corte que, si la segunda instancia para conocer de los procesos de los que conocen en primera instancia los Jueces Penales del Circuito Especializados ha de cumplirse ante el "Tribunal Superior que cree la ley" o el "Tribunal Superior Nacional" de creación por una Ley Estatutaria de próxima expedición, ello significa que la Ley 504 de 1999 atribuye competencia a un organismo inexistente. Es decir, si ese Tribunal a la postre no adquiere vida jurídica, la segunda instancia en estos procesos carecería de organismo judicial ante el cual podría surtirse.

Esta singular situación jurídica de asignar competencia a organismos de creación futura e incierta, resulta violatoria, como es fácil advertirlo, de la garantía constitucional al debido proceso, pues ella implica necesariamente la preexistencia del juez conforme a la ley, para que el justiciable desde el inicio mismo de la actuación tenga conocimiento de quién es el juez, lo que impone al Estado el deber jurídico de establecer legalmente y con anterioridad al proceso, a cuál órgano judicial con existencia real corresponde el juzgamiento del sindicado.

Precisa la Corte, que la atribución de competencias a organismos judiciales para conocer de la segunda instancia de los procesos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, que se extiendan a todo el territorio nacional, como la asignada a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, o a un tribunal superior nacional que llega a crearse por ley estatutaria, es abiertamente contraria a la Constitución, porque conforme al art. 11 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia sólo pueden ejercer competencia en todo el territorio nacional la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura. Y además, según el art. 228 de la Constitución, el funcionamiento de la justicia debe ser no sólo autónomo, sino desconcentrado.

...

Artículo 40

...

c) El art. 40 dispone que los funcionarios y empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren vinculados a la justicia regional se integran en provisionalidad a los cargos correspondientes de los jueces penales del circuito especializado y de los fiscales delegados ante dichos jueces.

Igualmente dicha norma alude a la situación laboral de dichos empleados una vez entre a regir la futura ley que cree el Tribunal Nacional.

Es preciso observar que la ley demandada necesariamente debía establecer un régimen de transición, con ocasión de la desaparición de la justicia regional, que se ocupara de definir la situación laboral de los funcionarios y empleados vinculados a ella. Por ello, la primera parte de la norma en cuanto dispone la incorporación en provisionalidad de dichos servidores a los referidos cargos se ajusta a la Constitución, por realizar en concreto los mandatos constitucionales que garantizan el trabajo en condiciones dignas y justas y la estabilidad en los empleos (arts. 25 y 53 C.P.).

Prohíja la Corte el aparte del concepto del señor Vicefiscal General de la Nación que aboga por la constitucionalidad de la referida norma, en el cual se expresa: "Otro aspecto central que fortalece la constitucionalidad del precepto acusado, es que la norma es clara en indicar que la incorporación automática es en provisionalidad, por lo que mal puede indicarse que se están estableciendo beneficios con violación del principio de igualdad, ya que la permanencia en tales cargos dependerá de su incorporación en la carrera administrativa, previo el agotamiento de las respectivas etapas de selección".

Igualmente la Corte, acorde con el concepto de dicho funcionario, interpreta la norma en el sentido de que la incorporación del referido personal a los mencionados cargos se entiende referida a la planta de personal de la jurisdicción penal ordinaria "y que la distribución de tales funcionarios y empleados corresponderá al Consejo Superior de la Judicatura, conforme al art. 257-2 del Estatuto Superior".

En cambio, el aparte normativo que regula la situación laboral de los empleados y funcionarios vinculados a la justicia regional, una vez se produzca la creación del Tribunal Superior Nacional, no se adecua a la Constitución.

Conforme a lo anterior se declarará la inexecutable del art. 40, salvo la expresión "Los funcionarios y empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren vinculados a la justicia regional se integrarán en provisionalidad a los cargos correspondientes de los Jueces Penales del Circuitos Especializados.

..."

Al haber sido declarado inexecutable el artículo 37 de la Ley 504 de 1999, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo No. 784 del 2000, que en relación con las personas que se encontraban laborando para la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, dispuso:

"ARTÍCULO OCTAVO.- Los funcionarios y empleados de la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, entregarán los muebles y bienes devolutivos a el (la) Director(a) Seccional de Administración Judicial de Cundinamarca o su delegado.

ARTÍCULO NOVENO.- Los funcionarios y empleados a los que se refiere el artículo anterior, efectuarán las actividades establecidas en los anteriores artículos hasta el día quince (15) de junio del dos mil (2000)". Consideran los demandantes que en virtud del artículo 40 transitorio de la Ley 504 de 1999, en la forma como quedó redactado luego de la declaratoria de inexecutable parcial de que fue objeto, han debido ser incorporados a un cargo igual o equivalente, en consideración a que dicha norma se ocupó de la situación

laboral de los funcionarios y empleados de la justicia regional, consagrando el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

La entidad accionada se opone a las pretensiones de los actores, por considerar que el artículo 40 se ocupaba de dos situaciones diferentes: la de quienes debían ser vinculados a los cargos correspondientes de los jueces penales del circuito especializado y de fiscales delegados ante estos y de quienes debían ser vinculados al Tribunal Superior de Bogotá, como medida transitoria mientras se creaba un Tribunal Especial.

El Tribunal denegó las súplicas de la demanda con fundamento en las mismas consideraciones, posición ésta con la que no está de acuerdo la Sala, pues de conformidad con el artículo 27 de la Ley 153 de 1887, cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu y así mismo que donde la ley no distinga no le es dable al intérprete distinguir.

Así, el artículo 40 transitorio de la Ley 504 de 1999, dispuso que los funcionarios y empleados vinculados a la justicia regional se integrarían en provisionalidad a los cargos correspondientes de los jueces penales de circuito especializados y de los fiscales delegados ante ellos, norma ésta que fue clara y se refería a los funcionarios y empleados, sin distinguir la instancia a la que pertenecían, radicando en cabeza de todos ellos el derecho a ser integrados en las condiciones en ella señalados.

Nótese que se refiere a funcionarios y empleados y a estos últimos en forma genérica, así:

“ARTICULO 40. Transitorio. Los funcionarios y empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentran vinculados a la Justicia Regional se integrarán en provisionalidad a los cargos correspondientes de los Jueces Penales de Circuito Especializados y de los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales de Circuito Especializados.

Ahora bien, el alcance de la expresión “cargos correspondientes”, contenida en el artículo 40 de la Ley 504 de 1999, no ofrece duda, señala a los funcionarios y empleados vinculados a la justicia regional y ella está comprendida tanto por los juzgados, como por el Tribunal Nacional, quienes pasarían a integrarse en los empleos correspondientes en los Juzgados Penales del Circuito Especializados y Fiscalías Delegadas ante esos Juzgados.

Si en gracia de discusión se aceptara que la norma no es clara, en casos como el presente y por disposición constitucional, se deben tener en cuenta como principios mínimos fundamentales en relación con el trabajo, tanto la estabilidad en el empleo como la obligación de apreciar la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

De manera que, al estudiar la exequibilidad de dicha norma, la Corte Constitucional consideró que se ajustaba al ordenamiento superior, por cuanto en ella necesariamente se debía establecer un régimen de transición para los funcionarios y empleados de la justicia regional, que se ocupara de definir su situación laboral y que garantizara los principios constitucionales de estabilidad en el empleo y del trabajo en condiciones dignas y justas, tal como lo expresó en la citada sentencia, así:

“c) El art. 40 dispone que los funcionarios y empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren vinculados a la justicia regional se integrarán en provisionalidad a los cargos correspondientes de los jueces penales del circuito especializado y de los fiscales delegados ante dichos jueces.

Igualmente dicha norma alude a la situación laboral de dichos empleados una vez entre a regir la futura ley que cree el Tribunal Nacional.

Es preciso observar que la ley demandada necesariamente debía establecer un régimen de transición, con ocasión de la desaparición de la justicia regional, que se ocupara de definir la situación laboral de los funcionarios y empleados vinculados a ella. Por ello, la primera parte de la norma en cuanto dispone la incorporación en provisionalidad de dichos servidores a los referidos cargos se ajusta a la Constitución, por realizar en concreto los mandatos constitucionales que garantizan el trabajo en condiciones dignas y justas y la estabilidad en los empleos (arts. 25 y 53 C.P.).

Prohíja la Corte el aparte del concepto del señor Vicefiscal General de la Nación que aboga por la constitucionalidad de la referida norma, en el cual se expresa: “Otro aspecto central que fortalece la constitucionalidad del precepto acusado, es que la norma es clara en indicar que la incorporación automática es en provisionalidad, por lo que mal puede indicarse que se están estableciendo beneficios con violación del principio de igualdad, ya que la permanencia en tales cargos dependerá de su incorporación en la carrera administrativa, previo el agotamiento de las respectivas etapas de selección”.

Igualmente la Corte, acorde con el concepto de dicho funcionario, interpreta la norma en el sentido de que la incorporación del referido personal a los mencionados cargos se entiende referida a la planta de

personal de la jurisdicción penal ordinaria “y que la distribución de tales funcionarios y empleados corresponderá al Consejo Superior de la Judicatura, conforme al art. 257-2 del Estatuto Superior”.

En cambio, el aparte normativo que regula la situación laboral de los empleados y funcionarios vinculados a la justicia regional, una vez se produzca la creación del Tribunal Superior Nacional, no se adecua a la Constitución.

Conforme a lo anterior se declarará la inexecutable del art. 40, salvo la expresión “Los funcionarios y empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren vinculados a la justicia regional se integrarán en provisionalidad a los cargos correspondientes de los Jueces Penales del Circuitos Especializados”. (Sentencia C-392 del 6 de abril de 2000).

En este orden de ideas, es innegable el derecho que tenían los señores Edgar Luis Larrañaga y Luis Guillermo Ospina Gardeazábal a ser reincorporados en los cargos señalados en el artículo 40 de la Ley 504 de 1999, obligación que no cumplió la entidad demandada, razón por la cual el acto está viciado de nulidad por desconocimiento de las normas en que debía fundarse, teniendo en cuenta que el objetivo de dicha ley era precisamente el de garantizar la continuidad en el servicio de quienes se veían afectados por la desaparición de la justicia regional, sin distinguir o sin hacer excepciones.

No desconoce la Sala que la parte del artículo 40, declarada inexecutable por la Corte Constitucional, se refería en forma concreta a la situación de los funcionarios y empleados del Tribunal Nacional, segunda instancia de la justicia regional, no obstante, la declaratoria de inexecutable nada tuvo que ver con las prerrogativas que se les otorgaban a los empleados por cuanto como lo dijo la Corte, dicha ley necesariamente debía establecer un régimen de transición que se ocupara de definir la situación laboral de los funcionarios y empleados vinculados a ella y en dicha parte se adecuaba a la Constitución por realizar los mandatos constitucionales de garantía a la estabilidad y el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

Así lo ha reconocido en diversos pronunciamientos el Consejo de Estado en la Sentencias del 26 de junio de 2008 Exp. 4274 -04 Cp. Jaime Moreno García; 3 de agosto de 2006 Exp. 5207-03 Cp. Alejandro Ordoñez Maldonado y del 1° de julio de 2009 Exp. 4627-04 Cp. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Por las anteriores razones, se revocará la sentencia del Tribunal para en su lugar acceder a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad de los Oficios Nos. 006650 del 5 de octubre de 2000 y 00026 de 5 de enero de 2001 expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y ordenando el consecuente reintegro de los actores a alguno de los cargos señalados en la Ley 504 de 1999 en provisionalidad, y el pago de los salarios y emolumentos dejados de percibir desde el retiro efectivo del servicio hasta el momento en que efectivamente se le reintegre.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia del veintitrés (23) de octubre de dos mil ocho (2008) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda-Subsección "A", dentro del proceso iniciado por los señores EDGAR LUIS LARRAÑAGA HERNÁNDEZ Y LUIS GUILLERMO OSPINA GARDEAZÁBAL contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL. – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. En su lugar,

1) DECLÁRASE LA NULIDAD del Oficio No. 006650 del 5 de octubre de 2000, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Como consecuencia de la anterior nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la entidad demandada, reintegrar al señor EDGAR LUIS LARRAÑAGA HERNÁNDEZ a uno de los cargos señalados en la Ley 504 de 1999, en provisionalidad, y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde el 6 de julio de 2000 y hasta que se produzca su reintegro efectivo al cargo.

2) DECLÁRASE LA NULIDAD del Oficio 00026 del 5 de enero de 2001, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Como consecuencia de la anterior nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la entidad demandada, reintegrar al señor LUIS

GUILLERMO OSPINA GARDEAZÁBAL a uno de los cargos señalados en la Ley 504 de 1999, en provisionalidad y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde el 6 de julio de 2000 y hasta que se produzca su reintegro efectivo al cargo.

Las sumas que resulten a favor de los actores se actualizarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha en que se debió hacer el pago por el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

3) DECLÁRASE para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de los señores EDGAR LUIS LARRAÑAGA HERNÁNDEZ y LUIS GUILLERMO OSPINA GARDEAZÁBAL.

4) Se reconoce personería a la abogada Martha Esmeralda Rodríguez Veru como apoderada especial de la Nación – Rama Judicial, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 693 del expediente. **Acéptase la renuncia** del poder presentado por la doctora Rodríguez Verú. Comuníquese al interesado, de conformidad con el artículo 69 inciso 4° del C. de P.C.

A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO