

**CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA JUDICIAL MEDIANTE REINTEGRO A
CARGO DE JUEZ Y ESCOGENCIA DE REGIMEN SALARIAL Y
PRESTACIONAL**

El problema jurídico es si la Fiscalía podía burlar el restablecimiento del derecho que en todos los aspectos se había ordenado por la jurisdicción en sede del proceso que fue fallado en noviembre 9 de 1998. No era procedente bajo ninguna excusa, pues, solamente debían tomarse las medidas tendientes y necesarias para que el actor, en ese entonces Fiscal Seccional de Bogotá, fuera restablecido en todas sus condiciones salariales y prestacionales frente aquellas que tenía en el año 1992, cuando fue despedido del servicio por el acto que ya había sido examinado por la jurisdicción y declarado nulo, pues, era obvio que, por lo menos en el tema de su estabilidad, aquellas eran más beneficiosas, que las que dependía del nombramiento en provisionalidad que ostentaba, ya que las había logrado previo concurso para acceder al cargo de Juez de Instrucción en propiedad. La Fiscalía no podía dejar sin efecto el acto de reintegro del actor, por considerar que los efectos de la decisión de noviembre 9 de 1998, proferida por la jurisdicción administrativa, en cuanto correspondían al reintegro al cargo, estaban materializados de tiempo atrás, pues, el actor ya estaba nombrado en el cargo de Fiscal Seccional en la Ciudad de Bogotá, desde febrero de 1994. Al verificar la Fiscalía General que la persona que debía reintegrar ya estaba en su seno como empleado, lo único que debió hacer fue ajustar la situación de su vinculación a la que tenía al momento que en fue irregularmente retirado del servicio de un cargo de carrera, como lo dijo la sentencia de noviembre 9 de 1998, lo que implicaba el retorno de su régimen salarial y prestacional al que tenía para el 20 de abril de 1992, pues, por efectos de dicha sentencia debía entenderse que no había existido solución de continuidad en su vinculación como funcionario judicial. Si, por las circunstancias de tiempo en la vinculación material que fue truncada con los actos anulados en noviembre de 1998, el actor, eventualmente, no había escogido entre el antiguo y el nuevo régimen salarial y prestacional ha debido la administración de la Fiscalía, al momento de restablecer sus derechos, darle la oportunidad de hacer la escogencia entre el régimen salarial y prestacional que tenía en 1992 y el de los Decreto 57 y 110 de 1993.

Sentencia del 19 de abril de 2007, Expediente 01572-02 (6033/05), M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

Consejera Ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá D.C., abril diecinueve (19) de dos mil siete (2007).-

Exp. No. : 25000-03-25-000-2001-01572-02 (6033-05)

ACTOR: JORGE ERNESTO PAEZ MENDEZ

APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala la apelación de la sentencia proferida por una Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de noviembre de 2004, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda instaurada contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

ANTECEDENTES

JORGE ERNESTO PAEZ MENDEZ, mediante apoderado, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acudió a la jurisdicción para que se declare la nulidad de la Resolución 0-1876 del 26 de septiembre de 2000, expedida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se dejó sin efecto jurídico un acto administrativo de reintegro.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reintegro a un cargo igual o superior al de Juez de Instrucción Criminal y el reconocimiento y el pago indexado de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos dejados de percibir desde la fecha en que fue desvinculado hasta su reintegro; que se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio; que se le pague la totalidad de los perjuicios materiales ocasionados con los

hechos narrados en la demanda; que se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales y al pago de las agencias en derecho; y que se ordene la aplicación de lo consagrado en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

El apoderado de la parte actora en la demanda manifestó que mediante Acuerdo No. 8 del 25 de febrero de 1991 y luego de superar un proceso de concurso, fue nombrado en propiedad al Doctor Jorge Ernesto Páez Méndez como Juez 52 de Instrucción Criminal. Que después irregularmente fue retirado del servicio, sin embargo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó su reintegro, mediante sentencia de 9 de noviembre de 1998.

Señaló que la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de la orden judicial impartida profirió el 4 de agosto de 2000, la Resolución 0-1584 reintegrándolo al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá. Que una vez en firme ésta decisión, sin que mediara ninguna actuación previa, la Fiscalía expidió la Resolución acusada, No. 0-1876 del 26 de septiembre de 2000, mediante la cual dejó sin efecto al resolución del reintegro, porque la Administración encontró que el actor se encontraba vinculado a la entidad en el cargo de Fiscal Seccional de Santafé de Bogotá, según nombramiento en provisionalidad, desde febrero de 1994.

Indicó que el acto acusado violó los artículos 4, 6, 89, 95 y 209 de la Constitución Política; y 73, 74, del C.C.A. Asimismo, sostuvo que el acto adolece de falsa motivación.

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho propuso la excepción de indebida representación por pasiva, argumentando que esa cartera

no tiene la representación de la Nación-Rama Judicial, sino la Directora Ejecutiva de Administración Judicial.

Por su parte, la apoderada de la Fiscalía General de la Nación, manifestó que el reintegro ordenado no pudo efectuarse, en razón de que no se sabía cual régimen salarial que cobijaba al funcionario, como quiera que éste no tuvo la oportunidad de escoger su régimen salarial de conformidad con la opción estipulada por el Decreto 2699 de 1991.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de una Sala de Descongestión, accedió a las súplicas de la demanda.

En primer lugar, declaró probada la excepción de indebida representación por pasiva, propuesta por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Con respecto al fondo del asunto dijo que la potestad de revocatoria de los actos administrativos no es absoluta, como en este caso, pues, se trataba de un acto administrativo de carácter particular y concreto, que sólo podía revocarse con el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular del derecho, tal y como lo dispone el artículo 73 del C.C.A.

LA APELACION

interpusieron recurso de apelación contra la sentencia proferida dentro del presente caso.

El apoderado de la Nación - Rama Judicial adujo que la revocatoria de la Resolución 0-1584 de 2000, resulta ajustada a derecho por ser el producto del ejercicio de la facultad discrecional del nominador, en razón a que el demandante no era un empleado inscrito en carrera. Resaltó que el empleado de libre nombramiento y remoción no goza del privilegio de estabilidad y que su nombramiento puede ser declarado insubsistente en cualquier momento.

Solicitó que en caso de no revocarse la sentencia, se ordene el pago de la condena exclusivamente a cargo de la Fiscalía General de la Nación, por ser éste un ente autónomo de conformidad con el artículo 249 de la Constitución Política.

Por su parte, el apoderado de la Fiscalía General de la Nación indicó que no se podía reintegrar al actor, a pesar de la orden judicial en tal sentido, porque al momento de la ejecución de la sentencia judicial se encontró que en virtud de nombramiento en provisionalidad, efectuado en 1994, ya estaba ocupando un cargo equivalente al de Juez de Instrucción Criminal, como Fiscal Seccional de Bogota y que el citado señor en esa época al solicitar el cumplimiento de la sentencia en mención no especificó si continuaría con el régimen salarial de la Fiscalía General de la Nación o si, por el contrario, optaba por el régimen que tenía como Juez de Instrucción.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Para el Ministerio Público, la sentencia proferida en primera instancia debe ser modificada. Afirmó que si bien se debe declarar la nulidad del acto acusado, al quedar establecido dentro del proceso que fue proferido con violación del derecho individual y concreto, pues, se trató de la revocatoria de un acto administrativo expedido en cumplimiento de una sentencia judicial, proferida en el año de 1998, también es cierto que al ordenarse el correspondiente restablecimiento debe, en caso, ordenarse una compensación pecuniaria, toda vez que el actor venía ocupando el cargo de Fiscal Seccional de Bogota, desde el año de 1994 en la misma Fiscalía General, antes de que se profiriera la citada sentencia de 1998.

CONSIDERACIONES

No observando la Sala causal de nulidad que invalide total o parcialmente lo actuado, procederá resolver de fondo el presente asunto.

Si bien en la sentencia de primera instancia se tuvo como fundamento principal para acceder a las súplicas de la demanda el hecho de que la Fiscalía no contó con la aquiescencia del actor para revocarle la resolución en virtud de la cual lo había reintegrado, como consecuencia de una orden judicial, y que por ello se violó el artículo 73 del C.C.A., y que coyunturalmente la misma Fiscalía pretenda la legalidad del acto antes mencionado, pues, en su sentir el acto al momento del reintegro debió clarificar si se acogía al nuevo régimen salarial y prestacional de la Fiscalía o si deseaba mantener las condiciones salariales y prestacionales del régimen anterior, esto es, del que lo beneficiaba a la fecha del retiro, en 1992, cuando era Juez de Instrucción Criminal de esta

Ciudad, en el juicio de la Sala, el problema jurídico central no está alrededor de tales temáticas.

Efectivamente, el tema de la revocatoria de los actos administrativos de contenido particular y concreto, como se sabe, según la jurisprudencia de esta Corporación¹, se dejó claro que incluso en tratándose de actos de contenido particular y concreto que haya reconocido derechos a un ciudadano – en especiales condiciones – es factible que la administración los revoque sin la participación o anuencia del beneficiario del acto, razón por la cual las precisiones en trono del artículo 73 del C.C.A, no deben hacerse de manera absoluta.

Tampoco es relevante para la resolución del caso, a juicio de la Sala, que el señor PAEZ MENDEZ haya o no informado a la Fiscalía el régimen salarial y prestacional que debía regular su relación laboral con ese organismo, a partir de su reintegro en el mes de agosto de 2000, pues, corresponde meramente a una excusa dentro del mecanismo de defensa que ha venido cumpliendo en sede de este proceso.

Sin lugar a dudas, el problema jurídico medular de este caso, es si la Fiscalía podía burlar el restablecimiento del derecho que en todos los aspectos se había ordenado por la jurisdicción en sede del proceso que fue fallado en noviembre 9 de 1998, ya que simple y llanamente ese efecto tuvo el acto de revocatoria demandado dentro del presente asunto.

La respuesta al anterior interrogante es, indiscutiblemente, negativa, esto es, que ello no era procedente bajo ninguna excusa, pues, solamente debían

¹ Consejo de Estado Sala Plena. Sentencia del 16 de julio de 2002. Actor: José Miguel Acuña Cogollo. Exp. IJ-029. C.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

tomarse las medidas tendientes y necesarias para que el actor, en ese entonces Fiscal Seccional de Bogotá, fuera restablecido en todas sus condiciones salariales y prestacionales frente aquellas que tenía en el año 1992, cuando fue despedido del servicio por el acto que ya había sido examinado por la jurisdicción y declarado nulo, pues, era obvio que, por lo menos en el tema de su estabilidad, aquellas eran más beneficiosas, que las que dependía del nombramiento en provisionalidad que ostentaba, ya que las había logrado previo concurso para acceder al cargo de Juez de Instrucción en propiedad.

Su nombramiento en provisionalidad, no estaba amparado por ninguna estabilidad, según las normas generales y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación; razón por la cual resulta inusitada e injustificada la postura que adoptó la Fiscalía, ya que de bulto en su terreno y no a instancias del actor, estaba el compromiso de cumplir en su integridad el fallo judicial que la vinculaba y le ordenaba el íntegro restablecimiento del derecho a favor del demandante, de ese momento y de ahora.

Efectivamente, como se propone en la demanda la Fiscalía no podía simplemente dejar sin efecto el acto de reintegro del actor, por considerar que los efectos de la decisión de noviembre 9 de 1998, proferida por la jurisdicción administrativa, en cuanto correspondían al reintegro al cargo, estaban materializados de tiempo atrás, pues, el actor ya estaba nombrado en el cargo de Fiscal Seccional en la Ciudad de Bogotá, desde febrero de 1994.

Al verificar la Fiscalía General que la persona que debía reintegrar ya estaba en su seno como empleado, lo único que debió hacer fue ajustar la situación de su vinculación a la que tenía al momento que en fue irregularmente retirado del servicio de un cargo de carrera, como lo dijo la sentencia de

noviembre 9 de 1998, lo que implicaba el retorno de su régimen salarial y prestacional al que tenía para el 20 de abril de 1992, pues, por efectos de dicha sentencia debía entenderse que no había existido solución de continuidad en su vinculación como funcionario judicial al servicio de los cuerpos encargados de la instrucción de los procesos penales en el sistema jurídico del país.

Consiguiendo y revisando los antecedentes de su hoja vida, al momento de entrar a cumplir al condena del Tribunal de Cundinamarca que se ha venido citando, la Fiscalía debió establecer si el actor se había acogido al nuevo régimen salarial de los servidores judiciales en el año 1992 o no – como se sostiene en la demanda -; establecer cual era la modalidad para la liquidación de sus cesantías y demás, procediendo a ajustar su situación al statu quo anterior, esto es, a su situación como Juez 52 de Instrucción Criminal de Bogota, nombrado en propiedad y bajo unas condiciones salariales y prestacionales completamente diferentes a su vinculación de la época del 2000 como fiscal seccional en provisionalidad y con el régimen salarial y prestacional obligatorio para quienes se vincularon a la Fiscalía y a la rama judicial después de la expedición de los Decretos 57 y 110 de 1993, como le correspondió al actor por su nueva vinculación en febrero de 1994.

Si, por las circunstancias de tiempo en la vinculación material que fue truncada con los actos anulados en noviembre de 1998, el actor, eventualmente, no había escogido entre el antiguo y el nuevo régimen salarial y prestacional ha debido la administración de la Fiscalía, al momento de restablecer sus derechos, darle la oportunidad de hacer la escogencia, pues, en tal caso se trataba de una situación excepcional de regulación, sometida a la ficción jurídica de la no solución de continuidad en la vinculación que se daba producto del fallo de noviembre de

1998 y no simplemente escudarse en esa excepcionalidad para no cumplir adecuadamente aquella sentencia.

Con respecto a las condenas dispuestas en la sentencia recurrida es necesario hacer claridad, en lo siguiente:

Conforme a la parte motiva de la providencia recurrida y de este proveído, se debe declarar la nulidad de la Resolución 0-1876 del 26 de septiembre de 2000, que revocó la Resolución 01584 del 4 de agosto del mismo año, en la cual se había ordenado el reintegro del actor a la entidad demandada. Luego si se declara que nunca existió la Resolución 0-1876, la Resolución 01584, cobra plena vigencia desde el momento de su expedición; razón por la cual no debe ordenarse la expedición de ningún acto administrativo que ordene el reintegro. En consecuencia, se revocará el numeral segundo de la parte resolutive del fallo apelado.

Bajo el mismo argumento anterior, se deberá revocar el numeral tercero que condena a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a pagar los salarios y demás emolumentos desde el 20 de abril de 1992, hasta el 3 de agosto de 2000, fecha de expedición de la Resolución 01584 del 4 de agosto del mismo año, porque en esta resolución que, como ya se dijo, recobra su vigencia, se ordenó remitir copia del acto a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura a efectos de que se realizara el pago de los dineros dejados de percibir, durante ese mismo periodo.

Es de anotar, como lo advirtió el Tribunal, que de la liquidación de la condena la Fiscalía deberá efectuar todos los descuentos correspondientes a lo devengado por el actor en el cargo que hubiere ocupado en la misma entidad o en otros cargos al servicio del Estado, desde el 4 de agosto de 2000, por cuanto las condenas anteriores quedaron reguladas en la Resolución 01584 de agosto 4 de 2000 que recobró vigencia.

Sobre este particular, sólo debe precisar esta Sala que los pagos que deba hacer la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, al cumplir la resolución antes citada, como Fiscalía General a partir del 4 de agosto de 2000, deben partir de la concreción de cual era el régimen salarial y prestacional que tenía o que opte el actor en la ficción jurídica de su no solución de continuidad en el empleo como Juez de Instrucción Criminal de esta ciudad. Acotando que si el régimen base de las liquidaciones de condena y de descuentos – en esta segunda condena - es el antiguo o anterior al establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, todos sus salarios y prestaciones deben ser ajustados a dicho régimen.

Por lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

REVOCANSE los numerales segundo y tercero de la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2004, dictada por una Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso instaurado por

CONFÍRMASE los demás numerales de la parte resolutive del fallo apelado.

ADICÍONESE el numeral cuarto del fallo recurrido en el sentido de que los pagos que deba hacer la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, al cumplir la Resolución 01584 de agosto 4 de 2000, como Fiscalía General a partir del 4 de agosto de 2000 – producto de este fallo - deben partir de la concreción de cual era el régimen salarial y prestacional que tenía o que opte el actor en la ficción jurídica de su no solución de continuidad en el empleo como Juez de Instrucción Criminal de esta ciudad. Acotando que si el régimen base de las liquidaciones de condena y de descuentos es el antiguo o anterior al establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, todos sus salarios y prestaciones deben ser ajustados a dicho régimen.

EXPÍDASE, a costa del interesado copia de esta providencia con constancia de su ejecutoria y de ser primera copia, para los efectos legales del caso.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

JAIME MORENO GARCIA

Rad. 25000-23-25-000-2001-01572-02 (6033-05)

Actor: JORGE ERNESTO PAEZ MENDEZ