

**PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES POR LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSION EN EL CARGO POR DECISION JUDICIAL – Procede la acción de nulidad y restablecimiento por el carácter laboral**

Posteriormente, el anterior criterio fue recogido, al determinarse que en casos como el sub-lite, la acción procedente es la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en razón de que el pago de salarios y prestaciones es un asunto de naturaleza laboral, sin que para el caso incida el hecho de que la suspensión del servidor público provenga de orden judicial. Así entonces, el conocimiento y decisión de controversias como la que es objeto de análisis en el sub-lite, le corresponde a la Sección Segunda y no a la Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la acción procedente para el pago de salarios y prestaciones sociales por levantamiento de la suspensión en el cargo por decisión judicial, Consejo de Estado, Sección Segunda, exp. 1902-2009, M.P., Bertha Lucía Ramírez de Páez

**PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES POR LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSION EN EL CARGO POR DECISION JUDICIAL – Reconocimiento por la entidad empleadora. Repetición contra la Fiscalía General de la Nación**

Si la Entidad demandada dispuso levantar la suspensión provisional que afectaba al accionante, en virtud de que la autoridad penal declaró y extinguida la acción penal por prescripción y ordenó el cese del procedimiento que se adelantaba en contra del actor, la consecuencia es que al reintegrarse al ejercicio de sus funciones, también tenía derecho a que la accionada, con la cual siempre mantuvo el vínculo laboral, le cancelara los salarios y prestaciones cuyo pago suspendió durante el tiempo en que lo separó del servicio, pues no de otra forma podría considerarse restablecido en la totalidad de los derechos que le fueron suspendidos temporalmente, toda vez que la referida orden de la autoridad penal retrotrajo su situación al momento en que fue suspendido del cargo, vale decir como si nunca hubiera sido separado del ejercicio de sus funciones y en esa medida no solo tenía derecho al reintegro, sino además al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo en que fue separado del servicio. La obligación que correspondía a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, como entidad nominadora, de reintegrar al actor y cancelarle sus salarios y prestaciones, no constituye óbice para que, si a bien lo tiene, pueda repetir contra la Fiscalía General de la Nación, en cuanto fue a instancias de ese Ente que la accionada profirió el acto de suspensión.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "B"**

*Consejero ponente:* **25000-23-25-000-2006-04791-01(1384-09)**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 25000-23-25-000-2006-04791-01(1384-09)**

**Actor: GUILLERMO FETECUA CASTIBLANCO**

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL**

### **AUTORIDADES NACIONALES.**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 27 de noviembre de 2008, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Guillermo Fetecua Castiblanco contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

### **ANTECEDENTES**

#### **LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y por conducto de apoderado, el señor Guillermo Fetecua Castiblanco demandó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

*i)* Resolución No 5711 de 29 de diciembre de 2005, en la parte que niega el pago de las prestaciones sociales a favor del actor y, *ii)* Oficio 3100 – 3057 - 2 de 19 de diciembre de 2005, en la parte que negó el reconocimiento del pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de suspensión hasta que se produzca el reintegro del actor.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la Nación - Aeronáutica Civil (Unidad Administrativa Especial), al pago de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos que el demandante dejó de percibir, desde la fecha de suspensión hasta que se produzca su reintegro; que para efectos de prestaciones sociales se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio público por parte del demandante y que se decrete el pago de intereses, el ajuste del valor sobre los valores causados y el cumplimiento de la sentencia, en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Fundamenta las anteriores pretensiones en los hechos que se resumen así:

Hace más de 18 años, el demandante ingresó al entonces denominado Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, hoy Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil; hacía parte de la planta global de la Entidad y desempeñó el cargo de Auxiliar IV Nivel 13, Grado 12, en la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria, hasta el día en que fue suspendido.

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil inició investigación disciplinaria a varios funcionarios, entre ellos al demandante, con el objeto de establecer posibles irregularidades por solicitud de dinero y concertar citas para acordar trámites indebidos de documentos como la expedición de licencias a pilotos que no cumplían los requisitos establecidos en la Ley y en los Manuales de la Aeronáutica Civil.

Como consecuencia de la investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa, mediante Auto N° 074 de 13 de abril de 1994, el Jefe de División de Investigaciones Disciplinarias de la Entidad demandada, ordenó suspender provisionalmente del servicio al actor por el término de sesenta (60) días, sin derecho a remuneración.

La Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa compulsó copias de esa decisión a la Fiscalía General de la Nación, para que iniciara investigación penal por los presuntos delitos de Concusión y Falsedad Material de particular en documento público y Falsedad Ideológica en Documento Público.

Mediante Oficio No 135 de 30 de mayo de 1994, el Fiscal Delegado 316 de la Unidad Especializada en Delitos contra la Administración Pública, informó a la entidad demandada que, dentro del expediente 121799, se dictó medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, contra el demandante, entre otras personas.

Como consecuencia de esa decisión, el 8 de junio de 1994, la Aeronáutica Civil (Unidad Administrativa Especial), profirió la Resolución N° 03506, en la que ordenó, a partir de la notificación de dicho acto administrativo, la suspensión del ejercicio del cargo al actor, sin derecho a remuneración.

Por su parte, mediante Resolución No 0486 de 30 de octubre de 1997, la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa absolvió de todos los cargos formulados al accionante y mediante fallo de 30 de agosto de 2005, el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán declaró extinguida la acción penal por prescripción; ordenó el cese de todo procedimiento contra el actor y su libertad incondicional e inmediata.

En cumplimiento de dicho fallo, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, ordenó a la Aeronáutica Civil (Unidad Administrativa Especial), reintegrar al actor al cargo que venía desempeñando.

A través de la Resolución No 5711 de 29 de diciembre de 2005, la Entidad demandada levantó la suspensión que pesaba sobre el actor y procedió a reubicarlo en el cargo de Auxiliar V, Grado 15, de la Secretaría Aérea de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Previo al acto administrativo precitado, mediante derecho de petición presentado el 15 de diciembre de 2005, el accionante había solicitado a la Entidad demandada el reintegro y pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir como consecuencia de la suspensión del cargo decretada en 1994.

En respuesta al derecho de petición, por Oficio de 19 de diciembre de 2005, se informó al peticionario que se cumpliría el reintegro ordenado, pero se dejaría en cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el pago de los emolumentos dejados de percibir con motivo de la suspensión del cargo y para sustentar esa negativa citó jurisprudencia del Consejo de Estado.

#### **NORMAS VIOLADAS**

El actor considera que los actos demandados son violatorios de las siguientes disposiciones: artículos 125 de la Constitución Política; 4º de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 36 del Decreto No 790 de 2005; 36, 84 y 66 del Código Contencioso Administrativo, este último en concordancia con el artículo 58 de la Constitución Política.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Por conducto de apoderado, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil contestó la demanda (fls: 93-101 cdo. ppl.) con los fundamentos que se resumen así:

Se opone a las declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante, porque el actuar de la accionada se sujetó al cumplimiento de una orden judicial y

los actos que expidió posteriormente, es decir la Resolución No 05711 de 29 de diciembre de 2005 y los oficios con los cuales respondió el derecho de petición presentado por el actor, observaron todos los presupuestos legales.

Al revisar el concepto de violación, se evidencia que el actor no hace referencia a ninguna de las situaciones que, según el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, afectarían de nulidad la Resolución No 05711 de 29 de diciembre de 2005, tampoco demuestra que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil hubiese vulnerado derecho alguno del actor, que diera lugar a su restablecimiento, por el contrario, el acto administrativo objeto de cuestionamiento no infringe norma alguna, sino que se presta a cumplir lo ordenado por el Juez Tercero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, quien ordenó el cese de todo procedimiento contra el demandante, situación que constituye el fundamento de la decisión plasmada en la Resolución No 05711 de 2005.

En los Oficios 3100-3057-2 de 19 de diciembre de 2005 y 3102-254-0165 de 22 de marzo de 2006, no se evidencian vicios que conlleven a la declaratoria de nulidad y por ende al restablecimiento del derecho, tanto así que en la demanda no se plantean argumentos que fundamenten tal solicitud.

Sobre la viabilidad del reconocimiento de los emolumentos dejados de percibir, con ocasión de la orden proferida por la autoridad judicial, reiteró lo señalado por la Aeronáutica a propósito del derecho de petición presentado por el actor, en cuanto se refirió a la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual, para la Rama Ejecutiva no existe norma alguna que autorice en casos de suspensión por orden judicial, el pago de sueldos y prestaciones dejados de devengar cuando el empleado es absuelto o cesa en su favor el procedimiento, o cuando por prescripción u otra razón se revoca la orden judicial. A la demandada le está prohibido acudir a la analogía pues la responsabilidad debe establecerse a través de la acción de reparación directa.

La Constitución Política (art. 121) estipula que las funciones de los servidores públicos son regladas y por lo tanto estos no pueden excederlas; precisa además que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de las autoridades públicas (art. 90); adicionalmente consagra la colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado para la consecución de sus fines (art. 113). Atendiendo ello la entidad

demandada suspendió al actor de su cargo tal como lo requirieron las autoridades judiciales en su momento.

La causa generadora de la suspensión del demandante en el cargo que ocupaba en la Aeronáutica Civil no es atribuible a esa Entidad, por cuanto fue el Fiscal Delegado 316 de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública quien ordenó la suspensión del actor; lo único que hizo la Entidad demandada fue dar cumplimiento a dicha orden a través de la Resolución N° 3506 de 8 de junio de 1994, sin que con ello se hubiese expresado su voluntad.

Propuso las siguientes las excepciones: *i)* indebida acción, en razón de que no es la de nulidad y restablecimiento del derecho la adecuada para reclamar los salarios y prestaciones dejados de percibir, sino la de reparación directa, pues los actos administrativos causantes del presunto perjuicio fueron expedidos por una autoridad diferente a la accionada; *ii)* falta de legitimación por pasiva, puesto que las Entidades que deben responder por los posibles perjuicios son la Rama Judicial y/o la Fiscalía General de la Nación, y *iii)* Culpa de un tercero, dado que la actuación de la Aeronáutica Civil se profirió en cumplimiento de una orden judicial.

Posteriormente, la entidad demandada realizó llamamiento en garantía de las entidades referidas (fls. 107-111 E).

#### LA SENTENCIA

Es la de 27 de noviembre de 2008, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca *i)* desestimó las excepciones propuestas por la Entidad demandada; *ii)* declaró la nulidad del Oficio N° 3100-3057-2 de 19 de diciembre de 2005 y como consecuencia ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, reconocer y pagar al demandante los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral, que dejó de percibir con ocasión de la suspensión en el ejercicio de su cargo, decretada por Auto N° 74 de 13 de abril de 1994, en virtud de solicitud de la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa y luego decretada y prolongada por Resolución N° 03506 de 8 de junio de 1994, en virtud de orden de autoridad judicial, suspensión que fue levantada por Resolución N° 05711 de 29 de diciembre de 2005; *ii)* declaró que no existió solución de continuidad y *v)* denegó las demás pretensiones de la demanda (fls.175-188 cdo. ppl.). Las anteriores decisiones se fundamentaron en los argumentos que se resumen así:

No prospera la excepción de indebida acción, porque las pretensiones del actor en el sub-lite son las mismas que esgrimió en la petición de la vía gubernativa, las cuales se centran en el pago de salarios y prestaciones y que en esa vía le fueron decididas desfavorablemente mediante acto administrativo. Dado que las pretensiones son eminentemente laborales y que existe un acto administrativo que las negó, no existe impedimento alguno para impetrar la acción que ahora se decide.

No prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la única Entidad frente a la cual el actor puede reclamar sus pretensiones de carácter laboral, es aquella con la cual tenía vínculo de la misma naturaleza, es decir la U.A.E de Aeronáutica Civil.

Sobre la excepción de culpa de un tercero, se pronunciaría al resolver el fondo de la controversia, pues en caso de prosperar la acción indicaría las acciones que podría adelantar la Aeronáutica Civil frente a la Fiscalía General de la Nación.

Si bien el actor demandó el Oficio 3100-3057-2 de 19 de diciembre de 2005 y la Resolución 07511 del 29 de diciembre del mismo año, solo analizaría la legalidad del primero de los actos administrativo citados, ya que el segundo, esto es la Resolución N° 07511 de 2005, fue dictada en virtud de Oficio N° 1601-05 de 12 de diciembre del mismo año, mediante el cual el Juzgado Tercero Penal Municipal de Descongestión de Bogotá, informó de la declaración de extinción de la acción penal contra el actor y no en razón de la petición en vía gubernativa elevada por el demandante para el pago de sus salarios y prestaciones; en consecuencia, el acto administrativo que realmente resolvió las peticiones del actor y por lo tanto con aptitud para ser demandable en el sub-lite, es el Oficio N° 3100-3057-2 de 19 de diciembre de 2005.

El artículo 158 de la Ley 734 de 2002 y las normas vigentes al momento en que se adelantó la investigación disciplinaria, es decir los artículos 158 del Decreto N° 1959 de 1973, 21 de la Ley 13 de 1984 y 46 del Decreto N° 482 de 1985 contemplan el pago de salarios y demás emolumentos de carácter laboral.

En conclusión, las normas que rigen los procedimientos disciplinarios prevén en todo caso el pago de salarios y prestaciones sociales, dejadas de percibir durante el término de la suspensión en el ejercicio del cargo, cuando la investigación termine con fallo absolutorio, o decisión de archivo o de terminación del proceso.

No cabe duda de que al actor le asiste el derecho a que se le paguen los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el término inicial de la suspensión en el ejercicio de su cargo; más respecto del pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el término de suspensión derivado de la orden de autoridad judicial, no encontró norma de rango legal que de manera expresa ordene el pago de esos emolumentos laborales, no obstante, el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha considerado que el levantamiento de la medida penal conlleva retrotraer las cosas al estado anterior, es decir, como si nunca se hubiese expedido el acto de suspensión, de manera que así como se dispone el reintegro al servicio se deben reconocer los derechos salariales y prestacionales por tal período; agrega que si bien la suspensión del actor fue a instancias de una Entidad diferente a la demandada, esa circunstancia no exonera del pago de las sumas dejadas de percibir en razón a su condición de empleador del demandante; cabe recordar que en caso de duda se deben aplicar los principios consagrados en artículo 53 de la Constitución Política respecto de la situación más favorable al trabajador.

Al verificar que la suspensión en el ejercicio del cargo por orden judicial, no conlleva el rompimiento o terminación de la relación laboral, se concluye que lo que en el fondo contiene dicha orden es una condición resolutoria que depende del futuro incierto del proceso penal, de tal manera que cuando el proceso termina con sentencia o decisión absolutoria, se retrotraen completamente los efectos de tal suceso, recayendo en el nominador la obligación de pagar las sumas dejadas de percibir.

Si bien la suspensión obedeció a una orden de autoridad judicial, nada impide que el nominador incoe acción de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación y/o la Procuraduría General de la Nación por los perjuicios que pueda originar una condena en el presente proceso.

### **EL RECURSO**

La parte demandada interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia dictada por el Tribunal y en su lugar se dicte la que en derecho corresponda (fls: 189-197 cdo. ppl.). Sustenta la alzada así:

El Oficio N° 3100-3057-2 de 19 de diciembre de 2005, se profirió observando todos los presupuestos legales, de tal forma que no se evidencia que el mismo

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. MP: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Sentencia de 25 de enero de 2007. Expediente: 1998-00883

adolezca de las causales de nulidad establecidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo; en consecuencia, dentro de la actuación de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, no se presenta causal de nulidad alguna, condición sine qua nom para que proceda la reparación, pues sin declararse la nulidad no es viable la reparación; argumento que lleva a insistir en la que se intentó en el sub-lite que no esta no es la acción pertinente sino la de reparación directa.

El concepto de violación en casos como el presente no solo exige planteamientos de orden constitucional, sino además las normas de orden legal que han sido vulneradas por la Administración, situación que no se evidencia en este caso, razón por la cual no es de recibo la decisión anulatoria apelada. En la demanda no se plantearon argumentos para declarar la nulidad del Oficio N° 3100-3057-2 de 19 de diciembre de 2005 y en la providencia recurrida no se hace mención a causal alguna de nulidad de dicho acto administrativo acusado.

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, relacionados con la imposibilidad de la Entidad accionada para cancelar al demandante los salarios y prestaciones reclamados mediante derecho de petición.

La accionada profirió el acto administrativo suspendiendo al actor, para cumplir una orden de autoridad judicial, la cual no podía desobedecer so pena de incurrir en desacato; si el demandante dejó de ejercer funciones y no devengó salarios ni prestaciones, se debió a razones ajenas a la voluntad de la Aeronáutica Civil, es decir que no hubo manifestación de voluntad de la accionada, que conllevara a la causación de un perjuicio por el que se pueda ver compelida a su resarcimiento.

Al considerar que la acción procedente era la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el A-quo debió revisar el término de caducidad del acto que declaró nulo, esto es el Oficio N° 310-3057 de 19 de diciembre de 2005, dicho término es de cuatro (4) meses, razón por la cual se habría operado dicho fenómeno.

La entidad demandada no ocasionó perjuicio alguno al demandante con la expedición de los actos administrativos, pues se limitó a dar cumplimiento a un requerimiento judicial que ordenaba su reintegro, obedeciendo el mandato establecido en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual, las funciones de los servidores públicos son regladas; de igual manera, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil materializó el principio de colaboración armónica entre las entidades del Estado, contenido en el artículo 113

de la Constitución Política, con la expedición de los actos administrativos acusados.

La causa generadora del hecho de suspensión del cargo del demandante fue la decisión de la Fiscalía General de la Nación, por tal razón las consecuencias atribuibles a la materialización de un mandato judicial no pueden comprometer a la Entidad demandada sino a la que profirió la decisión.

#### **LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

1.El apoderado del actor expone varios conceptos, que considera no son claros para la parte apelante, v. gr. salario y prestaciones legales; señala que el accionante no pretende resarcimiento de perjuicios sino el reconocimiento de los derechos que le fueron negados mediante el acto anulado, es decir los salarios dejados de percibir durante la suspensión del cargo (fls. 208-222 cdo.ppl.).

2. La parte apelante reitera los argumentos que expuso en la sustentación de la alzada (fls. 228-230 cdo. ppl.).

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala dictar sentencia en el proceso de la referencia, previas las siguientes,

#### **CONSIDERACIONES**

##### **EL PROBLEMA JURÍDICO**

Se trata de establecer si los actos administrativos demandados infringieron las normas citadas en la demanda, por cuanto la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil negó al actor el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir durante el tiempo en que permaneció suspendido del ejercicio del cargo que desempeñaba en esa Entidad, en virtud de las órdenes impartidas por las autoridades disciplinaria y penal en sendas investigaciones adelantadas contra el demandante, por la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa y la Fiscalía Delegada 316 de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública.

##### **LOS ACTOS DEMANDADOS**

**a) Resolución N° 5711 de 29 de diciembre de 2005**, por la cual el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, dispuso obedecer lo ordenado por el Juez Tercero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá y levantar la suspensión en el ejercicio del cargo ordenada, entre otros, al señor Guillermo Fetecua Castiblanco (fls. 222-224 cdo. 3 de pruebas y 65-67 cdo. ppl.).

**b) Oficio N° 3100-3057-2 de 19 de diciembre de 2005**, por medio del cual el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, informó al actor que de conformidad con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, era improcedente el reconocimiento de los emolumentos dejados de percibir con ocasión de la orden de la autoridad correspondiente (fls. 62-64 cdo. ppl.).

### **LO PROBADO EN EL PROCESO**

Por auto N° 074 de 13 abril de 1994, la División de Investigaciones Disciplinarias de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, separó provisionalmente del servicio sin derecho a remuneración, por el término de sesenta (60) días, entre otros funcionarios, al señor Guillermo Fetecua Castiblanco, del cargo de Auxiliar IV – 13 – 12, ubicado en la División de Supervisión Aérea (fls. 90-93 cdo. 2 de pruebas y 2-5 cdo. ppl.). La misma providencia ordenó poner a disposición de la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa, la totalidad del expediente N° 071-93, remitiéndolo a dicha dependencia.

Del Auto referido se destaca el siguiente aparte:

*“c) De acuerdo a la solicitud de la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa descrita, en relación con la separación provisional del servicio en aras de la moralidad e imagen de la administración pública, unida a la prevalencia de la seguridad aérea, y con base en la investigación que se lleva a cabo allí, se han encontrado en el trámite de licencias de pilotos entre otras cosas, lo siguiente: la falta de requisitos legales, la adulteración de documentos, el expedir y certificar horas de vuelo en forma inexacta y en general el incumpliendo de los deberes propios de los cargos que desempeñan. Es sobre esa base que el suscrito Jefe de Investigaciones Disciplinarias, con la finalidad de garantizar un*

*servicio público idóneo y atendiendo los criterios de moralidad e imagen de esta entidad, considera necesario suspender provisionalmente del servicio a los funcionarios presuntamente involucrados con los hechos aquí comentados”.*

Por Resolución N° 03506 de 8 de junio de 1994, el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, dispuso, a partir de la notificación de dicho acto administrativo, suspender en el ejercicio de su cargo sin derecho a remuneración, a Guillermo Fetecua Castiblanco, Auxiliar IV Nivel 13, Grado 12, ubicado en la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria (fls. 97-99 cdo. 2 de pruebas y 6-8 cdo. ppl.).

En sus consideraciones, el citado acto administrativo indicó que mediante Oficio N° 135 de 30 de mayo de 1994, el Fiscal Delegado 316 de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, informó que dentro del expediente N° 121799, se dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, entre otros, contra el funcionario Guillermo Fetecua Castiblanco.

Por Resolución N° 0486 de 30 de octubre de 1997, la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa absolvió de los cargos, entre otros, a Guillermo Fetecua Castiblanco y consultar esa decisión con el Superior (fls. 111-153 cdo. 2 de pruebas 9-43 cdo. ppl.); la decisión referida fue confirmada por el Procurador General de la Nación mediante providencia de 24 de julio de 1998 (fls. 158- 199 cdo. 2 de pruebas).

La primera de las Resoluciones citadas da cuenta que al actor se le reprocharon dos conductas, la primera relacionada con la solicitud de dinero el 20 de agosto de 1993, a un Capitán de apellido Aguilar y a un empleado de ACES, por trámites posiblemente irregulares ante la Aeronáutica Civil y además sostener conversaciones telefónicas con diversas personas y concertar citas para acordar trámites indebidos de documentos o servicios que presta la Aeronáutica y la segunda referida a solicitud de dinero el 7 de septiembre de 1993 por trabajos ejecutados en la Aeronáutica Civil.

El 30 de agosto de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán resolvió un recurso de apelación mediante el cual revocó la sentencia del Juzgado 28 Penal del Circuito de Bogotá de 11 de febrero de 2002, por medio de la cual

había condenado, entre otros, al actor, a la pena de 80 meses de prisión y multa de 100 salarios mínimos legales mensuales, como autores responsables de los delitos de Concusión en concurso homogéneo y sucesivo con falsedad Ideológica Material de Particular en Documento Público y Privado. Como consecuencia de dicha decisión declaró extinguida la acción penal por prescripción; ordenó el cese de todo procedimiento contra los procesados y como el demandante se encontraba en prisión domiciliaria le concedió su libertad incondicional inmediata (fls. 50-57 cdo. ppl.).

La decisión referida fue notificada al Director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Descongestión, según oficio N° 1601-05 de 12 de diciembre de 2005 (fls. 218 cdo. 2 de pruebas y 58 cdo. ppl.).

Mediante petición fechada el 14 de diciembre de 2005, el accionante solicitó al Director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil: **i)** levantar la suspensión que en virtud del Auto N° 074 de 13 de abril de 1994 y la Resolución N° 03506 de 8 de junio del mismo año pesaba sobre él y que en consecuencia se declara la pérdida de ejecutoria de los citados actos; **ii)** el reintegro inmediato al cargo que de acuerdo con las promociones efectuadas a los funcionarios de la Aerocivil, durante el tiempo de la suspensión, correspondiera al reintegro; **iii)** el pago indexado de los salarios y demás prestaciones a que tenían derecho los funcionarios de esa Entidad, causados desde el momento de la suspensión hasta cuando se verificara el reintegro; **iv)** el pago indexado del subsidio familiar a que tenían derecho sus hijos menores, desde el momento de la suspensión hasta cuando se verificara el reintegro; **v)** lo que el derecho correspondiera para funcionarios que se hallaren en la situación administrativa de suspendido del cargo que trataba su petición (fls. 219-221 cdo. 2 de pruebas y 59-61 cdo. ppl.).

A través de Oficio N° 3100-3057-2 de 19 de diciembre de 2005, el Director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, respondió al actor que, en relación con las peticiones primera y segunda, con base en los documentos aportados y con el fin de dar cumplimiento al mandato judicial a que se refería el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Descongestión, procedería a librar los actos administrativos correspondientes y, negó las peticiones tercera, cuarta y quinta, aduciendo que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, era improcedente el reconocimiento de los emolumentos dejados de percibir con

ocasión de la orden de autoridad penal correspondiente y que en consecuencia, dado que el eventual perjuicio no tuvo origen en la Administración, su resarcimiento debía procurarse ante el responsable, previo ejercicio de las acciones legales pertinentes (fls. 62-64 cdo. ppl.).

Por Resolución N° 0577 de 29 de diciembre de 2005, el Director General de la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil, dispuso obedecer lo ordenado por el Juez Tercero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá y levantar la suspensión en el ejercicio del cargo ordenada, entre otros, al señor Guillermo Fetecua Castiblanco (fls. 222-224 cdo. 2 de pruebas y 65-67 cdo. ppl.).

## **ANÁLISIS DE LA SALA**

### **CUESTIÓN PREVIA**

#### **Caducidad de la Acción**

El A-quo sostuvo que mediante el Oficio No 3100-3057-2 de 19 de diciembre de 2005, el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, respondió al actor la petición que presentara el 14 de diciembre de 2005, negándole el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales, durante el tiempo que estuvo suspendido en el ejercicio de su cargo y entonces concluyó que el acto administrativo que realmente resolvió las peticiones del accionante y por lo tanto con aptitud para ser demandable en el sub-lite, era el Oficio citado.

Al sustentar el recurso de apelación, la apoderada de la accionada insinúa que, frente al Oficio N° 3100-3057-2 de 19 de diciembre de 2005, operó el fenómeno de la caducidad de la acción, el cual debió ser analizado por el A-quo al momento en que determinó que la acción procedente en el sub-judice no era, como sostenía la demandada, la de Reparación Directa sino la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

En relación con el punto, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo prevé en lo pertinente:

**ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.**  
Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

“ ...

**“La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.** Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Al revisar el expediente se observa que, al corregir la demanda, la apoderada del actor sostuvo que el acto administrativo contenido en el Oficio N° 3100-3057-2 de 19 de diciembre de 2005, le fue notificado de manera informal al actor el día en que se realizó la notificación de la Resolución N° 05711 del día 29 de los mismos mes y año, mediante la entrega del Oficio N° 3100 de 2 de enero de 2006 (fls. 81 cdo. ppl.), el cual obra al folio 83 del cuaderno principal y cuyo texto evidentemente no se refiere sino a la Resolución que no al Oficio mencionado.

Ni en la contestación de la demanda ni en el recurso de apelación, la accionada hizo manifestación alguna respecto de la afirmación de la apoderada de la parte actora referida; sin embargo al proceso fue aportada copia del Oficio N° 3102-254-0165 de 22 de marzo de 2006, que sobre el punto señaló: “2) Para el reconocimiento y el pago de los salarios durante el tiempo de suspensión la Administración se abstiene de cancelarlos hasta tanto no se reciba orden de carácter jurisdiccional o administrativa específica, a más que en la actualidad cursa una Acción de Tutela interpuesta por Ud. De la cual esperamos el fallo correspondiente”.

Así entonces, cualquiera sea la fecha que se tome como de notificación del Oficio N° 3100-3057-2 de 19 de diciembre de 2005, vale decir, el 2 de enero de 2006 inserta en el Oficio N° 3100, o, el 22 de marzo de 2006, data del Oficio N° 3102-254-0165, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 28 de abril de 2006 (fl. 76 vto. Cdo. ppl.), es evidente que no transcurrieron más de los cuatro (4) meses que señala el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, para intentar la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho,

razón por la cual es el caso de concluir que en el sub-lite no operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

## **2. El asunto de fondo**

El motivo de disenso que la apelante plantea se fundamenta en insistir en que en este caso la acción procedente no era, como determinó el A-quo, la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, sino la de Reparación Directa contra la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, en su sentir, el daño causado al demandante tuvo origen en sendas órdenes impartidas por autoridades disciplinarias y penales, consistentes en suspenderlo en el ejercicio de funciones y sin derecho a remuneración y frente a tales órdenes la Entidad accionada no podía hacer nada diferente a cumplirlas, razón por la cual la demandada no estaba obligada a reconocer y pagarle al actor los salarios y prestaciones dejados de percibir mientras estuvo suspendido.

Sobre el punto, la Sección Segunda de la Sala de lo contencioso Administrativo sentó un criterio inicial consistente en que, en asuntos de orden laboral administrativo, la acción indicada para obtener el resarcimiento de los perjuicios causados por una decisión judicial era la de Reparación Directa y no la de Nulidad y Restablecimiento del derecho

Al respecto, en lo pertinente señaló

“...

*“En la actualidad, la ley 200 de 1995, Código Disciplinario Único, prevé la suspensión provisional del investigado disciplinariamente en las condiciones señaladas en el artículo 115 y el derecho del servidor suspendido al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el lapso de la suspensión, en los casos enlistados en el artículo 116. Ejercido el control de estas normas por la Corte Constitucional, fueron declaradas exequibles mediante Sentencia C-280 de 1996.*

*“Sin embargo la situación es diferente en cada caso. En estas hipótesis la orden de suspensión proviene del superior jerárquico del empleado o funcionario o de la Procuraduría, para facilitar el adelantamiento de una investigación disciplinaria. Si ésta no culmina con la imposición de una sanción, o se impone una sanción inferior al término de la suspensión, el empleado o funcionario suspendido debe recibir como restablecimiento de*

*sus derechos, el pago de los sueldos y prestaciones dejados de percibir durante la suspensión precautelativa; así lo previó la ley.*

*“Pero cuando la orden de suspensión proviene de un juez, no es el superior jerárquico quien toma la determinación de suspender provisionalmente al empleado, y por tanto la responsabilidad se traslada a ese órgano del Estado. La administración a menos de existir norma expresa que la autorice, no puede, en caso de absolución o revocatoria de la orden de suspensión, cancelar los sueldos y prestaciones dejados de devengar por el empleado o funcionario suspendido por orden judicial.*

*“Se dirá entonces que frente al artículo 90 de la Constitución Política de 1991 que consagra la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, esa suspensión posteriormente revocada debe significar una reparación para el suspendido.*

*“Así entiende la Sala que por aplicación de dicho artículo 90 puede lograrse la reparación del daño causado, mas no por la vía intentada por el actor en este proceso, en el cual en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se controvierte un acto administrativo ficto que a la luz de las disposiciones invocadas como violadas es legal, puesto que para cancelar los sueldos y prestaciones reclamados, la entidad demandada no cuenta con autorización de la ley ni le es dado aplicar analógicamente otras normas que regulan situaciones diferentes y por lo mismo no puede deducírsele responsabilidad, de manera automática, sino a través del ejercicio de la acción de reparación directa.*

*“El panorama de la responsabilidad del Estado, por acción u omisión de sus agentes judiciales, se amplió y precisó por el legislador el que, con posterioridad a los hechos que se juzgan, previó en el artículo 414 del C. de P.P. la indemnización por privación injusta de la libertad y posteriormente, en los artículos 65 y ss. de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Justicia, destinó un capítulo a la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, estableciendo la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos causados por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad<sup>2</sup>.*

---

<sup>2</sup> SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente IJ-004, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla. Radicación número: 73001-23-31-000-1996-13147-01(IJ-004). Actor: Oscar Armando Sánchez.

Posteriormente, el anterior criterio fue recogido, al determinarse que en casos como el sub-lite, la acción procedente es la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en razón de que el pago de salarios y prestaciones es un asunto de naturaleza laboral, sin que para el caso incida el hecho de que la suspensión del servidor público provenga de orden judicial. Así entonces, el conocimiento y decisión de controversias como la que es objeto de análisis en el sub-lite, le corresponde a la Sección Segunda y no a la Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Sobre el punto objeto de litigio esta Sala señaló:

“...

*“Desde el mismo momento en que se revoca 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.*

*“La administración debió reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales correspondientes al término en cuestión, no siendo de recibo el argumento esgrimido por ella en el sentido de que no hubo prestación del servicio, pues ese era el efecto lógico y jurídico del acto de suspensión que expidió y con el cual autorizó, en forma implícita, la no prestación del servicio.*

*“Con el levantamiento de la medida penal las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión, de manera que así como se dispuso el reintegro del actor al servicio debieron reconocérsele los derechos salariales y prestacionales, por tal período.*

*“ Si bien es cierto que la suspensión del actor no fue iniciativa del ente territorial con el que estaba vinculado laboralmente, tal circunstancia no lo releva de su condición de empleador y por ende no lo exonera del reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto de suspensión.*

*“En cuanto al restablecimiento del derecho de carácter laboral, la Entidad a la cual estaba vinculado el actor es la que debe asumir tal carga como consecuencia de que por la orden judicial se retrotrae la situación al estado anterior, como si el funcionario jamás hubiera sido separado del servicio, lo que explica la obligación de pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir. Otra cosa es que el nominador pueda repetir contra la Fiscalía General de la Nación en obediencia de cuyo mandato se profirió el acto de suspensión.*

*“Como sustento adicional de esta tesis se recuerda que en los casos de suspensión disciplinaria el pago de las acreencias laborales le corresponde al nominador aunque la orden haya sido proferida en acatamiento de lo dispuesto por la Procuraduría General de la Nación.*

*“Finalmente advierte la Sala que de subsistir alguna duda deben aplicarse los principios fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Nacional conforme a los cuales debe acudirse a la “...situación más favorable al trabajador en caso de duda en aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”.*

*“Este principio debe aplicarse en este caso porque si bien es cierto el nominador no profirió la orden de suspensión que afectó al trabajador, este tampoco tiene que correr con la carga que por la decisión de autoridad afectó su situación laboral.”<sup>3</sup>*

El derrotero jurisprudencial trazado fue reiterado recientemente por esta Sala<sup>4</sup> en decisión de la que fue ponente quien lo es de la presente; dicha decisión se refirió a la diferencia que existe entre la suspensión administrativa que adopta la autoridad nominadora en ejercicio de sus propias facultades en el campo disciplinario, de la que realiza en acatamiento de orden judicial frente a la cual carece de poder decisorio, para inferir que la suspensión en el ejercicio de funciones no es una actividad en la cual participe la Administración, porque solo el funcionario judicial puede imponerla y disponer su finalización, decisión que es de obligatorio acatamiento para la Administración pública.

La misma decisión destacó que la suspensión en el ejercicio de funciones por mandato judicial, no pone fin al vínculo laboral que existe entre el funcionario público y la Administración, en la medida en que tan solo lo separa temporalmente de su ejercicio mientras se adelanta el proceso penal al que se le vincula, con la posibilidad de que posteriormente se ordene, como ocurrió en el sub-lite, el reintegro al cargo.

Aplicando lo dicho antes al caso en estudio, se tiene:

---

<sup>3</sup> SECCIÓN SEGUNDA. Consejo de Estado. Sentencia de 25 de enero de 2007. Con. Pon. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>4</sup> SECCIÓN SEGUNDA. Subsección B. Sentencia de 1° de septiembre de 2011. Con. Pon. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación No. 25000-23-25-000-2007-01349-01. Exp. N° 1902-2009. Actor: Meyer Cañón Gómez

La prueba aportada al proceso da cuenta que el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, suspendió a Guillermo Fetecua Castiblanco del cargo que desempeñaba como Auxiliar IV Nivel 13, Grado 12; dicha determinación se produjo en cumplimiento de una solicitud del Fiscal Delegado 316 de la Unidad Especializada de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, en virtud de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva dictada en contra del actor, por conductas presuntamente punibles, realizadas en ejercicio de sus funciones como empleado de la Entidad accionada (Concusión en concurso homogéneo y sucesivo con falsedad Ideológica Material de Particular en Documento Público y privado).

Así mismo, el levantamiento de la suspensión ocurrió en virtud de la decisión de 30 de agosto de 2005, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán resolvió, entre otras cosas, declarar extinguida la acción penal por prescripción; ordenar el cese de todo procedimiento contra el demandante y su libertad incondicional inmediata.

Acertó el señor Guillermo Fetecua Castiblanco al intentar la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que su pretensión se concretó en el reclamo de unos derechos laborales.

Si la Entidad demandada dispuso levantar la suspensión provisional que afectaba al accionante, en virtud de que la autoridad penal declaró y extinguida la acción penal por prescripción y ordenó el cese del procedimiento que se adelantaba en contra del actor, la consecuencia es que al reintegrarse al ejercicio de sus funciones, también tenía derecho a que la accionada, con la cual siempre mantuvo el vínculo laboral, le cancelara los salarios y prestaciones cuyo pago suspendió durante el tiempo en que lo separó del servicio, pues no de otra forma podría considerarse restablecido en la totalidad de los derechos que le fueron suspendidos temporalmente, toda vez que la referida orden de la autoridad penal retrotrajo su situación al momento en que fue suspendido del cargo, vale decir como si nunca hubiera sido separado del ejercicio de sus funciones y en esa medida no solo tenía derecho al reintegro, sino además al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo en que fue separado del servicio.

La obligación que correspondía a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, como entidad nominadora, de reintegrar al actor y cancelar sus salarios y prestaciones, no constituye óbice para que, si a bien lo tiene, pueda repetir contra la Fiscalía General de la Nación, en cuanto fue a instancias de ese Ente que la accionada profirió el acto de suspensión.

De acuerdo con el derrotero jurisprudencial referido en esta providencia y las pruebas aportadas al sub-lite, la Sala concluye que en este caso se desvirtuó la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos y en consecuencia, la decisión del A-quo que dispuso su anulación debe ser confirmada, tal como habrá de decidirse.

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

**F A L L A   :**

**Confírmase** la sentencia de 27 de noviembre de 2008, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por Guillermo Fetecua Castiblanco contra la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

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

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Cúmplase.

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**