

COMPETENCIA DEL SUPERIOR EN SEGUNDA INSTANCIA - En lo desfavorable al apelante o sin limitaciones / MINISTERIO PUBLICO - Calidad de parte. Límites del superior en segunda instancia / MINISTERIO PUBLICO - Función

Es necesario precisar en primer lugar que el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, al fijar la competencia del superior para decidir el recurso de apelación, dispone que ésta se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante. Cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En el presente caso, tanto el actor como el Ministerio Público, interpusieron recurso de apelación. En consecuencia, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 127 del C.C.A., el Ministerio Público es parte y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por lo anterior, la Sala decidirá el presente asunto, sin las limitaciones aludidas.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 127

INHABILIDAD SOBREVINIENTE - Insubsistencia / INSUBSISTENCIA POR INHABILIDAD SOBREVINIENTE POR MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Obligatoriedad cuando implica privación de la libertad sin derecho a libertad provisional / INHABILIDAD SOBREVINIENTE POR MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN LA RAMA JUDICIAL - Magistrado / INSUBSISTENCIA DE FUNCIONARIO DE LA RAMA JUDICIAL POR INHABILIDAD SOBREVINIENTE POR MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Procedencia

Para el momento en que el nombramiento del actor fue declarado insubsistente, pesaba sobre él, la suspensión en el ejercicio de sus funciones, medida que había sido solicitada por la Fiscalía General de la Nación. Cabe precisar, si estando suspendido en el ejercicio del cargo, era procedente además, declarar insubsistente su nombramiento, por las mismas razones que dieron origen a la primera medida. Lo anterior, por cuanto es insistente el demandante en afirmar que el acto acusado está viciado de nulidad por infringir las normas en que debía fundarse, puesto que para la aplicación de la inhabilidad “sobreviniente”, en los términos del numeral 3º del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, era indispensable que existiera privación efectiva de la libertad, pues de lo contrario, no era viable la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, sino únicamente la suspensión en el ejercicio del cargo, mientras se decidía definitivamente su situación penal. Para la Sala el planteamiento anterior es inaceptable, de una parte porque es indiscutible la existencia de la inhabilidad sobreviniente por las razones que han quedado ampliamente consignadas: El actor se encontraba bajo medida de aseguramiento que implicaba privación de la libertad sin derecho a libertad provisional, y el párrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996 perentoriamente imponía la decisión que adoptó la Corte Suprema de Justicia en el acto acusado. Así se desprende con claridad meridiana del texto de dicho precepto cuando ordena que aquellos nombramientos, “... respecto de los cuales surgiere inhabilidad en forma sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.”. La expresión serán no es potestativa.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 150 NUMERAL 3

INSUBSISTENCIA DE FUNCIONARIO DE LA RAMA JUDICIAL POR INHABILIDAD SOBREVINIENTE POR MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Se debe atender principios de necesidad y proporcionalidad en cada caso / INSUBSISTENCIA DE MAGISTRADO POR INHABILIDAD SOBREVINIENTE POR MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Reintegro. Improcedencia

Al momento de hacer efectiva la insubsistencia, en situaciones como la presente, el nominador debe observar su pertinencia, atendiendo a principios tales como la necesidad y la proporcionalidad, previo examen de las circunstancias que rodean cada caso en particular. Sobre la forma en que debe ser interpretado el numeral 3º del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, esta Corporación se pronunció en providencia de 21 de mayo de 2009, Exp. 0326-07. Es importante aclarar que la anterior providencia, como se dijo, fijó la forma en que debe ser interpretado el numeral 3º citado, aunque en aquella oportunidad, la decisión fue diferente, en consideración a que la actora, fue declarada inocente de los delitos que se le atribuían y en su favor, pesaban una serie de circunstancias que fueron debidamente analizadas por la Subsección y que llevaron a la decisión que finalmente allí se tomó. En el presente caso, se trataba del depositario de la facultad de administrar justicia, función pública de naturaleza esencial, que debe ser adelantada de manera responsable, imparcial e independiente, quien desempeñaba uno de los cargos más altos dentro de la jerarquía de la rama judicial y de quien la sociedad espera la mayor rectitud en el desempeño de su labor. Sin embargo, se encontraba investigado por delitos cuyo bien jurídico a tutelar era precisamente la recta administración pública, por los cuales, según afirma el mismo actor a folio 174 del expediente, fue condenado a pena de prisión, la cual cumplió en la cárcel judicial de Riohacha. En las anteriores condiciones, atendidas como se dijo, las circunstancias particulares que rodean el caso, considera la Sala que la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia se ajusta a la legalidad, pues sería a todas luces incongruente que se anule el acto de insubsistencia, cuyo fundamento fue una medida tomada dentro de un proceso penal seguido en contra del actor por la comisión de un delito por el que finalmente fue condenado. En consecuencia, se desestiman las razones expuestas en el recurso de apelación por parte del actor, según las cuales, se le ha debido restablecer el derecho como consecuencia de la nulidad del acto acusado, por cuanto el artículo 147 de la Ley 270 de 1996, ordena el reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión y el cómputo del mismo para todos los efectos legales sólo si se es reintegrado al empleo después de la suspensión y siempre y cuando el proceso penal termine por cesación de procedimiento o por preclusión de la instrucción o cuando el acusado sea absuelto o exonerado, hipótesis que no se dieron en el presente asunto, razón de más para denegar las súplicas de la demanda.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 150 NUMERAL 3 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 147

NOTA DE RELATORIA: Se cita sentencia, Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 0326-07, MP. Gerardo Arenas Monsalve.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., agosto cuatro (4) de dos mil diez (2010).

Radicación número: 44001-23-31-000-2001-00041-02(7382-05)

Actor: JAIME ALFONSO REDONDO BRUGES

Demandado: DIRECCION EECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL

Decide la Sala el recurso de apelación contra la sentencia de 17 de marzo de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira.

A N T E C E D E N T E S

JAIME ALFONSO REDONDO BRUGES por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de la Guajira, la nulidad de la decisión de 15 de junio de 2000, proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual lo declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de la Guajira.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, impetró el correspondiente restablecimiento del derecho.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones, relata los siguientes:

Siendo investigado por prevaricato por acción en la Fiscalía General de la Nación, le fue impuesta medida de detención domiciliaria sin el debido soporte probatorio.

Con fundamento en lo anterior y cuando ya había sido sustituida por excarcelación, con supuesto respeto al debido proceso y a la presunción de inocencia, basada en el numeral 3º del artículo 150 de la Ley 270 de 1996 y no en el párrafo que establece lo relativo a la inhabilidad sobreviniente, la Corte Suprema de Justicia, declaró insubsistente su nombramiento en el mencionado cargo.

Normas violadas y concepto de la violación:

- Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 29, 53, 228 y 230 de la Constitución Política.
- Ley 270 de 1996, artículo 150 numeral 3º
- C.P.C. artículos 6 y 305.

Al explicar el concepto de violación de las disposiciones invocadas, expresa que el acto acusado adolece de infracción de la norma superior en que ha debido fundarse, pues en su sentir, con prejuizgamiento moral y penal, se declaró insubsistente su nombramiento, con fundamento en la causal prevista en el numeral 3º y el párrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, cuando ya había desaparecido la privación de la libertad, por habersele otorgado y estar gozando de libertad provisional.

Insiste en que, para la procedencia de la inhabilidad sobreviniente en los términos del numeral 3º del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, es indispensable que exista privación efectiva de la libertad, por ende, no era viable la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, sino la suspensión en el ejercicio del cargo, mientras se decidía definitivamente su situación penal.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de la Guajira, mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda. Declaró la nulidad del acto acusado y denegó el restablecimiento del derecho, con fundamento en los siguientes argumentos:

La norma que establece las inhabilidades para ejercer cargos en la Rama Judicial (Ley 270 de 1996, artículo 250), consagra al tiempo, pero separadamente y de manera taxativa, siete causales distintas que, en cada caso, impiden el ingreso al servicio de la Rama Judicial o que, en el evento de que el servidor judicial se encuentre vinculado, hacen surgir una inhabilidad para el ejercicio del cargo.

Lo anterior no implica que en caso de inhabilidad sobreviniente, la consecuencia sea la declaratoria de insubsistencia, sin tener en cuenta la causal de que se trate, como lo entendió la Corte Suprema de Justicia.

Luego de transcribir el artículo que señala las inhabilidades para ejercer cargos en la Rama Judicial, expresa que la causal 3ª que fue la aplicada por la Corte Suprema de Justicia, impide a quien esté en esas precisas circunstancias “bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a libertad provisional”, ser nombrado en la Rama Judicial.

Si se encuentra vinculado y en ejercicio del cargo, lo procedente es suspenderlo, pero de ninguna manera declararlo insubsistente, puesto que el proceso penal bien puede terminar con una decisión diferente a la condena, y con la orden de reintegro al servicio y el pago de los emolumentos laborales dejados de percibir durante el término en que estuvo suspendido.

Lo dispuesto en el párrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, resulta aplicable a casos como el previsto en el numeral 6º de dicha preceptiva, cuando el servidor judicial ha sido declarado responsable de la comisión de cualquier delito o hecho punible, salvo por delitos políticos, evento en el que se hace acreedor a la sanción penal respectiva y a la sanción accesoria consistente en destitución, nunca insubsistencia.

Agrega que de la lectura de los actos acusados y las alegaciones hechas por el actor en vía gubernativa, se observa que para ese momento se encontraba gozando de libertad provisional, lo que hace que precisamente no se estructure la causal que exige, precisamente, la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional y que debe estar referida al momento de resolver la situación jurídica y no a un momento posterior que fue lo ocurrido en el caso del actor.

Concluye en consecuencia, que el funcionario judicial que en un momento dado del ejercicio del cargo, se encontrare bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional, pero que efectivamente se encuentre gozando de ella, no está inhabilitado para ejercer cargos en la Rama Judicial, y como consecuencia de ello, no puede ser declarado insubsistente su nombramiento.

En cuanto al restablecimiento, dispuso su no reconocimiento por no haber encontrado demostrado mediante qué decisión judicial le fue concedida la libertad provisional a efecto de determinar desde qué momento debía ser reintegrado al cargo y adquirir el derecho al reconocimiento y pago de la remuneración y demás prestaciones laborales.

LA APELACIÓN

Impugnaron la decisión de primera instancia tanto el actor como el Ministerio Público. De las razones de inconformidad por ellos expuestas, se destacan las siguientes:

El actor, en memorial que obra a folio 187 y siguientes, circunscribe la motivación de su recurso a la denegación del restablecimiento del derecho. Expresa que es claro que para cuando se profirió el fallo impugnado ya no procedía su reintegro debido a la mora desmesurada del ponente, término durante el cual cumplió la edad de retiro forzoso.

En consecuencia, señala, únicamente le queda la posibilidad del restablecimiento del derecho, pero nuevamente el ponente dañó esa posibilidad al plantear un vacío probatorio que no existió, en virtud de cierto “daltonismo”.

El argumento con el cual se denegó el restablecimiento es vacío, forzado, rebuscado.

Procuraduría General de la Nación.-

Expresa el Procurador 42 Judicial Administrativo que la sentencia debe ser revocada, por lo siguiente:

El acto administrativo acusado se encuentra ajustado a la legalidad en cuanto debe entenderse que en relación con el demandante lo que se presentó fue una inhabilidad sobreviniente, porque ya se encontraba nombrado, de ahí que le es aplicable el parágrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996 que dispone que los nombramientos respecto de los cuales surgiere una inhabilidad, deben ser declarados insubsistentes aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.

El actor se encontraba bajo medida de aseguramiento que implicó la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional, pero gozaba de ella por haberse sustituido por excarcelación, hecho que no hace desaparecer la inhabilidad. Concluye expresando que el proceso penal fue condenatorio y su impacto social fue un hecho notorio.

Para resolver, se

C O N S I D E R A

Es necesario precisar en primer lugar que el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, al fijar la competencia del superior para decidir el recurso de apelación, dispone que ésta se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante. Cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso, tanto el actor como el Ministerio Público, interpusieron recurso de apelación.

En consecuencia, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 127 del C.C.A., el Ministerio Público es parte y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, la Sala decidirá el presente asunto, sin las limitaciones aludidas, en el siguiente orden:

Se demanda la nulidad de la decisión de 15 de junio de 2000, proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento del JAIME REDONDO BRUGES, en el cargo de Magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de la Guajira.

La Corte Suprema de Justicia fundamentó la expedición del acto de insubsistencia en que la Fiscalía General de la Nación, al resolver la situación jurídica dentro del proceso penal de única instancia contra el actor, por el delito de prevaricato por acción, le había impuesto medida de aseguramiento consistente en detención

preventiva sin derecho a libertad provisional y que ésta le había sido sustituida por la de detención domiciliaria.

En esas condiciones, consideró que el actor se hallaba incurso en la causal de inhabilidad sobreviniente, a que hace referencia el numeral 3º del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, según la cual no puede ser nombrado o ejercer cargos en la Rama Judicial “Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional”.

En consecuencia, dio aplicación al párrafo del artículo 150 referido, que dispone, que ante la configuración de una causal de inhabilidad sobreviniente, la consecuencia obligada es la declaración de insubsistencia del nombramiento del inculcado, como en efecto así procedió.

Por su parte, en la primera instancia, el Tribunal consideró que tratándose de funcionarios vinculados, lo procedente en caso de inhabilidad sobreviniente, no es la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, sino la suspensión en el ejercicio del cargo. Agregó que para el momento en que se dictó la providencia, el actor había sido excarcelado, es decir, que se encontraba en libertad provisional, lo que hizo que no se configurara la causal de inhabilidad que exige precisamente, que se trate de medida de aseguramiento que implique privación de la libertad sin derecho a libertad provisional.

Por su parte, el Ministerio Público, considera que al tratarse de funcionario que se encuentra en ejercicio de sus funciones, el aplicable es el párrafo como en efecto se hizo en el acto acusado.

Expuestos así los extremos de la litis se entra a la solución del problema jurídico.

El artículo que impone la inhabilidad y al cual le dio aplicación la Corte Suprema de Justicia al momento de la expedición del acto acusado, dispone:

ARTICULO 150. INHABILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial:

...

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

provisional.

...

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

Para la Sala, no existe duda de que la anterior disposición consagra una inhabilidad en cuya hipótesis se encontraba el actor, pues había sido afectado con medida de aseguramiento que implicaba privación de la libertad sin derecho a libertad provisional.

No obstante lo anterior, por razones que más adelante se señalarán, considera importante la Sala hacer un recuento de las actuaciones que se habían surtido hasta el momento en relación con el proceso penal que se le adelantaba al actor.

Consta en el expediente que el 21 de mayo de 1999, el Secretario Administrativo de la Fiscalía General de la Nación, comunicó al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, que contra el actor había sido proferida medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, sustituyéndola por la de detención domiciliaria, como presunto responsable del delito de prevaricato por acción contemplado en el artículo 149 del Código Penal, modificado por el 28 de la Ley 190 de 1995. En consecuencia, solicitó suspender en el ejercicio del cargo al actor.

Para efecto de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, el 21 de julio de 1999, ordenó comunicar al actor sobre el inicio de la actuación descrita, para que hiciera uso de su derecho de defensa, procedimiento que culminó con la suspensión del actor en el ejercicio del cargo a partir del 1º de junio de 1999, como lo informó la Secretaria General de esa Corporación al Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha.

El 29 de septiembre del mismo año, se procedió a calificar el mérito de la investigación penal, profiriendo resolución de acusación por el delito antes mencionado.

Como puede observarse, para el momento en que el nombramiento del actor fue declarado insubsistente, pesaba sobre él, la suspensión en el ejercicio de sus funciones, medida que había sido solicitada por la Fiscalía General de la Nación.

Cabe precisar, si estando suspendido en el ejercicio del cargo, era procedente además, declarar insubsistente su nombramiento, por las mismas razones que dieron origen a la primera medida.

Lo anterior, por cuanto es insistente el demandante en afirmar que el acto acusado está viciado de nulidad por infringir las normas en que debía fundarse, puesto que para la aplicación de la inhabilidad “sobreviniente”, en los términos del numeral 3º del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, era indispensable que existiera privación efectiva de la libertad, pues de lo contrario, no era viable la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, sino únicamente la suspensión en el ejercicio del cargo, mientras se decidía definitivamente su situación penal.

Para la Sala el planteamiento anterior es inaceptable, de una parte porque es indiscutible la existencia de la inhabilidad sobreviniente por las razones que han quedado ampliamente consignadas: El actor se encontraba bajo medida de aseguramiento que implicaba privación de la libertad sin derecho a libertad provisional, y el parágrafo del artículo 150 de la Ley 270 de 1996 perentoriamente imponía la decisión que adoptó la Corte Suprema de Justicia en el acto acusado.

Así se desprende con claridad meridiana del texto de dicho precepto cuando ordena que aquellos nombramientos, “... respecto de los cuales surgiere inhabilidad en forma sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.”. La expresión serán no es potestativa.

Dicho precepto, en asuntos como el presente, envuelve un valor superior o razón de orden público, como lo advirtió la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 29 de agosto de 2002, “... no puede desconocerse el alcance que tiene la posición que en la judicatura ocupaban (Magistrados), como que por su misma condición estaban llamados a hacer gala de una recta y cumplida administración de justicia y no generar la desconfianza que en los asociados produjo su determinación prevaricadora ...”. (La expresión entre paréntesis está fuera del texto).

No desconoce la Sala la sensibilidad del tema, de un lado, porque se trata de un empleado a quien se le impuso medida de aseguramiento con las características exigidas en la Ley 270 de 1996 para la configuración de la causal de inhabilidad, independientemente de las razones por las que después se le haya concedido libertad (afirmación no probada en el expediente) y sobre quien en el momento en que se dictó la providencia declarando insubsistente su nombramiento, las etapas del proceso penal no se habían surtido en su totalidad, es decir, que era desconocido para el nominador, si sería condenado o absuelto por la conducta que se le atribuía.

Aunado a lo anterior, la finalidad que se persigue con el establecimiento de inhabilidades, no es otra que asegurar la transparencia, moralidad, que la confianza que la sociedad deposita en los administradores de justicia no se resquebraje, máxime si, como en el presente caso, se trataba de un Magistrado de Tribunal Superior, Corporación que a nivel territorial es el máximo órgano en cuanto a la rama judicial se refiere.

No obstante, por ser las inhabilidades de interpretación restrictiva, deben ser adecuadas para alcanzar el objetivo que con ellas se proponen, pues de lo contrario se tornaría en una medida desproporcionada y ajena a los postulados constitucionales.

Es así, como al momento de hacer efectiva la insubsistencia, en situaciones como la presente, el nominador debe observar su pertinencia, atendiendo a principios tales como la necesidad y la proporcionalidad, previo examen de las circunstancias que rodean cada caso en particular.

Sobre la forma en que debe ser interpretado el numeral 3º del artículo 150 de la Ley 270 de 1996, esta Corporación, en providencia de 21 de mayo de 2009, expresó:

Y, es en este último aspecto en el que se detiene la Sala, para señalar, que si bien al tenor de lo previsto en el PARÁGRAFO del artículo 150, de la Ley 270 de 1996 se establece que aquellos nombramientos de la Rama Judicial en los que surgiere inhabilidad en forma sobreviniente, dentro de las que cuenta la que interesa al caso concreto, esto es, “Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional”, “serán declarados insubsistentes mediante

providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial”, la norma en mención no puede ser aplicada atendiendo sólo a su interpretación gramatical para considerar lo allí dispuesto como un imperativo de inexorable cumplimiento en todas aquellas circunstancias en las que recaiga la enunciada medida de aseguramiento, pues debe entenderse como una potestad administrativa que el nominador ejerce con plena garantía de los derechos fundamentales de los servidores incurso en el juicio penal, atendiendo las circunstancias que se evidencian en cada caso en particular, sin dejar de considerar el fundamento ético que permite la realización de la consecuencia jurídica prevista en la mencionada norma.

En otras palabras, y como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no es procedente decretar de plano la insubsistencia de un funcionario de la Rama Judicial por el hecho de haber sido afectado con una medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a excarcelación, “ya que corresponde al nominador con sujeción a los principios de inmediatez, objetividad y proporcionalidad determinar mediante un procedimiento administrativo si hay lugar o no a su declaratoria.”¹

Es importante aclarar que la anterior providencia, como se dijo, fijó la forma en que debe ser interpretado el numeral 3º citado, aunque en aquella oportunidad, la decisión fue diferente, en consideración a que la actora, fue declarada inocente de los delitos que se le atribuían y en su favor, pesaban una serie de circunstancias que fueron debidamente analizadas por la Subsección y que llevaron a la decisión que finalmente allí se tomó.

En el presente caso, se trataba del depositario de la facultad de administrar justicia, función pública de naturaleza esencial, que debe ser adelantada de manera responsable, imparcial e independiente, quien desempeñaba uno de los cargos más altos dentro de la jerarquía de la rama judicial y de quien la sociedad espera la mayor rectitud en el desempeño de su labor. Sin embargo, se encontraba investigado por delitos cuyo bien jurídico a tutelar era precisamente la recta administración pública, por los cuales, según afirma el mismo actor a folio 174 del expediente, fue condenado a pena de prisión, la cual cumplió en la cárcel judicial de Riohacha.

En las anteriores condiciones, atendidas como se dijo, las circunstancias particulares que rodean el caso, considera la Sala que la decisión tomada por la

¹ Expediente No. 0326-07. Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

Corte Suprema de Justicia se ajusta a la legalidad, pues sería a todas luces incongruente que se anule el acto de insubsistencia, cuyo fundamento fue una medida tomada dentro de un proceso penal seguido en contra del actor por la comisión de un delito por el que finalmente fue condenado.

En consecuencia, se desestiman las razones expuestas en el recurso de apelación por parte del actor, según las cuales, se le ha debido restablecer el derecho como consecuencia de la nulidad del acto acusado, por cuanto el artículo 147 de la Ley 270 de 1996, ordena el reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión y el cómputo del mismo para todos los efectos legales sólo si se es reintegrado al empleo después de la suspensión y siempre y cuando el proceso penal termine por **cesación de procedimiento o por preclusión** de la instrucción o cuando el acusado sea **absuelto o exonerado**, hipótesis que no se dieron en el presente asunto, razón de más para denegar las súplicas de la demanda.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de diecisiete (17) de marzo de dos mil cinco (2005) proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En su lugar, **DENIÉGANSE** las súplicas de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR H. ALVARADO ARDILA

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO