Función Pública

Sentencia 00658 de 2013 Consejo de Estado

LEVANTAMIENTO DE MEDIDA DE SUSPENSION EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR ORDEN JUDICIAL - Pago de salarios y prestaciones sociales. Acción de nulidad y restablecimiento. Evolución jurisprudencial

La medida de suspensión provisional impuesta por orden judicial, no conlleva el rompimiento de la relación laboral, sino la condiciona al desenvolvimiento del proceso penal, constituye entonces una medida cautelar y transitoria a la que se sujeta el funcionario investigado y con la cual se busca proteger la trasparencia y eficiencia de la investigación penal, y no sancionarlo en forma prematura, ya que, en virtud del artículo 29 de la C.N. lo acompaña la presunción de inocencia durante el desenvolvimiento del proceso. Por lo tanto, una vez producido el levantamiento de la medida de suspensión provisional, por orden judicial, cesa la situación de suspenso en el reconocimiento de salarios y prestaciones y las cosas retornan a su estado original, esto es, se restablecen a plenitud las condiciones del vínculo laboral, recayendo sobre el nominador la obligación de reintegrar las sumas de dinero dejadas de pagar. Establecido lo anterior debe precisarse que si bien es cierto que la suspensión del actor no fue iniciativa de la entidad demandada con la que estuvo vinculado laboralmente, tal circunstancia no la 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. Otra cosa es que el nominador pueda repetir contra la Fiscalía General de la Nación en obedecimiento de cuyo mandato se profirió el acto de suspensión.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 33 / LEY 600 DE 2000 - ARTICULO 359 / LEY 906 DE 2004 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento levantamiento de la medida de suspensión en el ejercicio del cargo, por orden judicial, Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de 25 de enero de 2007, Rad. 1998-0883, MP. Bertha Lucia Ramírez de Páez

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013).

Rad. No.: 25000-23-25-000-2008-00658-01(0391-10)

Actor: HECTOR ALIRIO RIAÑO RAMOS

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 1 de octubre de 2009, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", accedió a las pretensiones de la demanda presentada por Héctor Alirio Riaño Ramos contra la Nación- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

ANTECEDENTES

El señor Héctor Alirio Riaño Ramos, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad del oficio número 00622 de 21 de noviembre de 2006, proferido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar durante el tiempo en que permaneció suspendido del empleo.

Como consecuencia de tal declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada, pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo en que permaneció suspendido del cargo, debidamente indexados, así como la condena al pago de las costas procesales.

Basó su *petitum* en los siguientes hechos:

.- El señor Héctor Alirio Riaño Ramos, fue vinculado por la entidad demandada, mediante Resolución No. 635 de 26 de diciembre de 1996, para desempeñar el cargo de Técnico en Ingresos Públicos 4 nivel 28 grado 17 y ubicado en la División Operativa.

.- El 18 de marzo de 1999 fue privado de su libertad mediante orden de captura, librada por el Fiscal Noveno Seccional de Bogotá, por los delitos de favorecimiento por servidor público al contrabando.

.- Mediante Resolución No. 2319 de 23 de marzo de 1999, proferida por el Director General (E) de Impuestos y Aduanas Nacionales, fue suspendido en el ejercicio del cargo, con ocasión de la orden impartida por la Fiscalía Novena Unidad para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, a partir de la misma fecha.

.- Mediante providencia de 30 de noviembre de 2001, proferida por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, le fue concedido el beneficio de libertad provisional, circunstancia por la cual, a través de la Resolución No. 1908 de 07 de marzo de 2002, proferida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se declaró terminada la situación administrativa consistente en suspensión del cargo de Técnico en Ingresos Públicos IV nivel 28 grado 17, ordenada por la Fiscalía General de la Nación.

.- Posteriormente, fue de nuevo suspendido del cargo mediante Resolución 04020 de 17 de mayo de 2004, y luego, "reintegrado", a través de la Resolución No. 06515 de 27 de julio de 2005.

.- El proceso penal adelantado en su contra por el delito de favorecimiento de servidor público al contrabando, terminó mediante auto de cesación de procedimiento por extinción de la acción penal, el 10 de julio de 2006, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Penal, radicado 2003-0387-02, M.P. Juan Iván Almanza Latorre, luego de que el Juez Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá lo condenara a 7 años de prisión y otras penas accesorias.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como norma violada se cita en la demanda la Ley 200 de 1995, artículo 116.

Brevemente, explica el actor que se vulneró el precepto legal invocado, toda vez que se le negó el derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir mientras perduró la medida de suspensión provisional en el ejercicio del cargo, esto es, del 23 de marzo de 1999 al 07 de marzo de 2002.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, contestó la demanda con los argumentos que a continuación se resumen (fls. 55 a 65):

Se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que no procede el reconocimiento de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo de perduró la suspensión provisional dispuesta por orden judicial.

Adujo que la decisión de suspensión provisional fue del resorte exclusivo de la Fiscalía General de la Nación, por lo que a la DIAN no le asiste ninguna responsabilidad; de otra parte, planteó que el pago de salarios y prestaciones reclamado sería a título indemnizatorio, y en el caso concreto no existe el vínculo de causalidad entre el accionar de la DIAN y los hechos que causaron presuntos perjuicios al accionante.

Indicó que el hecho de haber obtenido la libertad provisional por vencimiento de términos, no quiere decir que las medidas preventivas tomadas por la Fiscalía hubiesen sido contrarias a la ley, o que el ente investigador no haya fundamentado cada una de sus decisiones.

Sostuvo que no se vulneró el precepto legal contenido en el artículo 116 de la Ley 200 de 1995, toda vez que la suspensión en el ejercicio del cargo obedeció a la medida de privación de la libertad dispuesta dentro del proceso penal adelantado en su contra, y no a decisión administrativa adoptada dentro del proceso disciplinario, por lo que concluyó que no concurre uno de sus presupuestos de la norma.

Propuso la excepción de “Inepta demanda” por falta de legitimidad por pasiva y proposición jurídica incompleta.

Al respecto, adujo que no existe norma jurídica que autorice, en caso de suspensión del cargo por decisión judicial, el pago de sueldos y prestaciones dejados de devengar cuando el empleado o funcionario es absuelto o cesa en su favor el procedimiento, o cuando por prescripción o por cualquier otra razón se revoca la orden de suspensión en el ejercicio del cargo, para lo cual apoya su argumento en la sentencia de 29 de agosto de 2002, proferida por esta Corporación dentro del expediente 08001-23-31-000-5422-01-2410, actor: Demóstenes León Hernández, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla. Por lo anterior, infiere que la persona afectada por decisiones judiciales para obtener la reparación del posible daño ocasionado debe demandar a la Nación- Rama Judicial.

Finalmente, anotó que como el demandante no se encuentra exonerado de todo cargo, por parte de la justicia ordinaria, toda vez que su libertad provisional deviene de un vencimiento de términos, no se ha definido en su integridad su situación ante la justicia ordinaria, por lo que la demanda deviene en inepta, al considerarse que tiene pendiente una decisión que afectará el desarrollo del proceso y cuya culminación puede incidir en el presente proceso.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 1 de octubre de 2009, accedió a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 111 a 122):

En primer lugar, declaró no probada la excepción de inepta demanda, al considerar que la DIAN sí se encontraba legitimada para comparecer al proceso por tratarse de la entidad emisora del acto demandado. Frente a la "proposición jurídica incompleta", consideró que dicha excepción debía resolverse con el análisis de fondo.

Sobre el derecho controvertido, sostuvo el *A quo*, con apoyo en el precedente judicial consignado en la sentencia de 25 de enero de 2007, proferida por esta Corporación dentro del expediente 1618-03, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, que desde el momento en que se revocó la medida adoptada por la justicia penal, quedó sin sustento la suspensión provisional del actor en el ejercicio de sus funciones y por ende, tenía derecho a percibir los emolumentos económicos derivados de su relación laboral, durante todo el tiempo que transcurrió desde la suspensión hasta el levantamiento de la medida.

De otra parte, indicó que si bien en contra del actor se produjo un fallo condenatorio por parte del Juzgado Séptimo Especializado de Bogotá, el mismo no adquirió firmeza por cuanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Penal, ordenó la cesación del procedimiento por extinción de la acción penal.

Afirmó que era obligación de la entidad demandada proceder a cancelar los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir por el demandante durante el término de la suspensión, es decir, entre el 23 de marzo de 1999 y el 12 de marzo de 2002, fecha en la cual la entidad demandada dio por terminada la situación administrativa de suspensión; por consiguiente, condenó a la entidad a pagar los salarios y prestaciones que el actor dejó de recibir durante dos (2) años, once (11) meses y trece (13) días, con los respectivos incrementos para los años subsiguientes 2000, 2001, 2002, y negó el reconocimiento de salarios y prestaciones causados durante el lapso del 17 de mayo de 2004 al 27 de julio de 2005, por falta de prueba sobre la existencia de una medida de suspensión provisional durante dicho lapso.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN-, por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos (fls. 124 a 128):

Como motivo de censura, argumenta la entidad demandada que no está llamada a responder por los efectos económicos derivados del levantamiento de la medida de suspensión provisional del actor en el ejercicio del cargo, toda vez que no fue quien emitió la orden judicial que afectó al demandante con privación de su libertad y por consiguiente con la suspensión del cargo que venía desempeñando, siendo tal decisión un acto exclusivo de la Fiscalía Novena Unidad para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el lavado de Activos, la cual se rige por el Código de Procedimiento Penal.

Aduce la demandada, que el A quo no se pronunció sobre los argumentos de defensa expuestos al contestar la demanda, relacionados con la diferencia existente entre los efectos de la suspensión provisional dispuesta en investigaciones disciplinarias y la ordenada dentro de una investigación penal, tesis expuesta por esta Corporación en la sentencia de 8 de agosto de 1991, expediente 1763, así las cosas, sostuvo que no existe norma alguna que autorice el pago de salarios y prestaciones dejados de devengar cuando el empleado o funcionario es absuelto o cuando por cualquier razón se revoca la orden judicial de suspensión en el ejercicio del cargo.

Argumenta que la revocatoria de la suspensión provisional del actor en el ejercicio de sus funciones desde luego comporta una reparación directa de sus derechos, la cual se deriva del artículo 90 de la C.N., sin embargo, en este caso, la vía judicial escogida por el demandante –nulidad y restablecimiento-, no resultaba idónea para reclamar la indemnización pretendida, siendo la acción de reparación directa el medio judicial procedente, dado que el reconocimiento de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo de permanencia de la suspensión provisional, sería a título indemnizatorio.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La parte demandada en esta oportunidad, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y concluyó que a la DIAN no le asiste ninguna clase de responsabilidad en la detención del funcionario que dio origen a la suspensión del cargo que venía ejerciendo en la DIAN; de hecho una vez terminada la situación administrativa que dio origen a la suspensión en el ejercicio del cargo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales reintegró al actor en el cargo que venía desempeñando.

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

1.- De las excepciones

Frente a las excepciones propuestas por la entidad demandada, procede la Sala a realizar el respectivo análisis:

1.1.- Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Nación- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-:

Manifestó la demandada que no existe norma jurídica que autorice, en caso de suspensión del cargo por decisión judicial, el pago de salarios y prestaciones dejados de devengar cuando el empleado o funcionario es absuelto o cesa en su favor el procedimiento, o cuando por prescripción o por cualquier otra razón se revoca la orden de suspensión en el ejercicio del cargo. Así las cosas, la persona afectada por una decisión judicial en tal sentido, debe dirigir su demanda a la Nación- Rama Judicial, y no a la entidad empleadora que tiene el deber de ejecutar la orden judicial impartida. La entidad accionada apoya su argumento en la sentencia de 29 de agosto de 2002, proferida por esta Corporación dentro del expediente 08001-23-31-000-5422-01-2410, actor: Demóstenes León Hernández, Consejero Ponente. Dr. Alberto Arango Mantilla.

La legitimación en la causa -*legitimatio ad causam*- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones. En términos procesales, la legitimación en la causa se entiende como la calidad que tiene una persona para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida y objeto de la decisión del juez, de manera que se trata de un presupuesto de fondo para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

Para desatar esta objeción de la parte demandada, se observa que la decisión atacada en el presente caso, *el Oficio No. 00622 de 21 de noviembre de 2006*, mediante el cual se le negó al actor el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo que permaneció suspendido del cargo, fue expedido por la Secretaria General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, entidad con la cual sostenía una relación laboral, situación por la que al tenor del artículo 150 del C.C.A[1], dicha entidad está llamada a ser parte dentro del presente proceso, primero, por tener interés jurídico en defender la legalidad del acto demandado al ser su órgano emisor, y segundo, por cuanto, de acuerdo con la situación fáctica expuesta en la demanda y de acuerdo con las pruebas documentales anexadas al proceso, dicha entidad sostenía una relación laboral con el actor, hecho que le impondría, eventualmente, responder frente a las pretensiones invocadas.

En este orden de ideas, como lo sostuvo el *A quo,* la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la DIAN, no está llamada a prosperar.

1.2. Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de una proposición jurídica completa:

Sostiene la entidad demandada que como el demandante no se encuentra exonerado en forma definitiva de su responsabilidad penal, toda vez que su libertad provisional deviene de un vencimiento de términos, se encuentra pendiente una decisión que afectará el desarrollo del proceso y que puede afectar la decisión de la presente controversia.

En sentir de la Sala, carece de sustento el medio exceptivo toda vez que la proposición jurídica completa hace referencia a la determinación exacta y precisa de lo que se demanda, proposición que exige la inclusión, dentro del petitum, de la totalidad de los actos que contienen la voluntad de la administración, con los que se haya afectado la situación jurídica del demandante. Dicha proposición jurídica completa es necesaria, en aras de asegurar la coherencia y unidad entre los actos jurídicos que permanezcan vigentes en el ordenamiento, luego de proferida la decisión judicial.

En el caso concreto, el oficio 00622 de 21 de noviembre de 2006, objeto de demanda, contiene la manifestación unilateral de voluntad de la administración respecto a la pretensión incoada por el demandante, dirigida a obtener el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo que permaneció suspendido del ejercicio del cargo, acto administrativo sobre el cual ha de recaer el estudio de legalidad que le atañe a esta jurisdicción. No avizora la Sala de qué forma, la decisión sobre la responsabilidad penal del demandante integra la proposición jurídica demandatoria, y al respecto, la entidad demandada no realizó argumentación alguna que permita evidenciar la necesaria integración del mismo al acápite de pretensiones, sin la cual no fuera posible emitir pronunciamiento de fondo. Por lo anterior, la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

2.- El problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, debe la Sala precisar, si se ajusta o no a derecho el acto administrativo por medio del cual la entidad demandada negó al actor el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el período que estuvo suspendido en el ejercicio del cargo por orden judicial, y si es la entidad demandada, la llamada a responder por dichos pagos.

3.- Marco normativo y Jurisprudencial

.- De la suspensión en el cargo por orden judicial

La medida de suspensión en el ejercicio de las funciones y atribuciones por solicitud de autoridad judicial, fue prevista para los servidores públicos en caso de detención, por el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal[2], en los siguientes términos:

"ARTICULO 399. Detención de los servidores públicos. Cuando se haya negado la excarcelación, en la misma providencia se solicitará a la autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumple la suspensión, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia.

Si pasados cinco días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del sindicado.

Igualmente se procederá para hacer efectiva la sentencia condenatoria.

No es necesario solicitar la suspensión del cargo cuando a juicio del funcionario judicial, la privación inmediata de la libertad no perturba la buena marcha de la administración.

Si se trata de delitos de competencia de los jueces regionales, no es necesario solicitar la suspensión para hacer efectiva la detención".

Dicha norma fue derogada por el artículo 359[3] de la Ley 600 de 2000, y ésta por la Ley 906 de 2004; bajo el amparo de la misma, el servidor público sujeto a medida de aseguramiento de detención preventiva, debía ser suspendido del ejercicio del cargo, por virtud de dicha detención. En este orden de ideas, el auto que ordena la detención de un empleado público, debe disponer que la autoridad nominadora proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo.

En caso de que el empleado público sea absuelto o precluya la investigación penal adelantada en su contra, previa comunicación de la autoridad competente, la entidad administrativa debe reintegrarlo al cargo al cual fue suspendido.

.- Los efectos patrimoniales del reintegro al cargo del empleado público afectado con la medida de suspensión provisional en el ejercicio de funciones.

En lo atinente a los efectos patrimoniales del levantamiento de la medida de suspensión, esto es, si procede o no el reconocimiento y pago de las acreencias laborales dejadas de devengar durante el periodo de la misma, esta Corporación ha esbozado las siguientes posturas jurisprudenciales:

En Sentencia de 6 de marzo de 1997, Sección Segunda, M.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora, Ref.: 12.310, ésta Corporación sostuvo que así como la orden judicial de suspensión conlleva la suspensión del derecho a percibir los emolumentos de carácter laboral, la de reintegro implica el decaimiento de los actos administrativos de suspensión, de modo que el derecho a recibir salarios y prestaciones cuando media la resolución favorable del proceso penal contra el empleado, genera el derecho a su reconocimiento y pago así no exista una contraprestación del servicio. A contrario sensu, si el proceso penal se resuelve en contra del funcionario suspendido, desde el momento mismo de la privación efectiva de la libertad, perderá el derecho a la remuneración salarial.

Posteriormente, mediante sentencia de 30 de mayo de 2002, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla, radicación número: 73001-23-31-000-1996-13147-01 (IJ-004), sentó la tesis según la cual, dado que no existe norma alguna en el ordenamiento jurídico que autorice a la autoridad administrativa a pagar las acreencias laborales cuando el empleado es absuelto penalmente o cuando por prescripción o por cualquier otra razón se revoca la orden de suspensión en el ejercicio del cargo, debía acudirse al artículo 90 de la Constitución, los artículos 65 y s.s. de la Ley 270 de 1996 y el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, que consagran la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, normas llamadas a garantizar la protección del empleado o funcionario injustamente suspendido de su cargo por orden judicial, motivo por el cual determinó que la acción procedente para tal fin era la de reparación directa. En este sentido, sostuvo la sentencia:

"(...) 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 deducirse responsabilidad, de manera automática, sino a través del ejercicio de la acción de reparación directa. (...)"

Sin embargo, la tendencia actual de esta [Corporación4], retoma la línea jurisprudencial sentada desde 1997, y señala que si bien es cierto la orden de suspensión no es de la iniciativa del ente estatal, tal circunstancia no lo releva de su condición de empleador y por ende no lo exonera del deber de reconocer y pagar al funcionario, cuya suspensión se levanta también por orden judicial, los salarios y prestaciones dejados de percibir mientras estuvo privado de la libertad, como si el funcionario jamás se hubiera separado del servicio. Así, concluye la Sala que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la procedente, toda vez que el reconocimiento de salarios y prestaciones es materia eminentemente laboral, así comprenda el lapso en que el servidor público estuvo suspendido del ejercicio del cargo por orden judicial.

En tal sentido, la Sala afirmó:

"Esta Sección, en sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente IJ-004, actor: Oscar Armando Sánchez, con ponencia del doctor Alberto Arango Mantilla, se pronunció en el sentido de que, en el campo laboral administrativo del orden municipal, la acción pertinente para obtener el resarcimiento de los perjuicios causados por decisión judicial es la de reparación directa y no la de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante lo anterior, la Sala reestudiando el tema advierte que la acción ejercitada es la procedente y que el conocimiento de la controversia no le corresponde a la Sección Tercera, porque el reconocimiento de salarios y prestaciones es materia eminentemente laboral, así comprenda el lapso en que el servidor público estuvo suspendido del ejercicio del cargo por orden judicial.

A la Sección Segunda de esta Corporación le corresponde dirimir controversias como la planteada, obviamente, en los procesos instaurados en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el acto administrativo negativo de la entidad con la cual se tenía el vínculo laboral. De ninguna manera está asumiendo el conocimiento de materia diferente a la especialidad de la Sección Segunda, es decir, laboral administrativo, como es el tema salarial y prestacional del servidor público.

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 expidido (sic) 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 periodo.

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 obedecimiento 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".

Dicha tesis ha sido reiterada por la Sección Segunda en los últimos pronunciamientos[5] jurisprudenciales sobre la materia, para determinar la procedencia de reconocer y pagar los salarios y prestaciones dejados de devengar durante el periodo de la suspensión, una vez dispuesto el

reintegro del empleado público afectado con la medida, pues la decisión judicial de suspender el pago de los salarios y prestaciones, no implica el rompimiento de la relación laboral sino una condición resolutoria consistente en el futuro incierto del proceso, luego como el acto de suspensión no conlleva extinguir el vínculo laboral, es apenas comprensible que desaparecida la condición suspensiva que pesaba sobre el derecho a la remuneración, se retrotraigan plenamente los efectos de tal suceso, recayendo sobre el nominador la obligación de reintegrar las sumas de dinero dejadas de pagar.

El precedente jurisprudencial anterior, permite precisar, de una parte, que la acción procedente para reclamar los derechos salariales es la de nulidad y restablecimiento del derecho más no la de reparación directa dado que es la Sección Segunda de esta Corporación, la competente para dirimir controversias de índole laboral del servidor público, sin perjuicio de que el empleado pueda acudir en acción de reparación directa en contra de las autoridades penales que injustamente lo privaron de su libertad. Igualmente, que la entidad administrativa que cumplió la orden judicial de suspensión así como la del reintegro con el correspondiente pago de salarios y acreencias laborales, podrá repetir contra la Fiscalía General de la Nación.

En este orden de ideas, el funcionario injustamente privado de su libertad, que como consecuencia del levantamiento de la medida penal es reintegrado al cargo del cual fue suspendido, tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante dicho periodo y a que para todos los efectos legales se considere que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.

4. Acto Acusado

Se trata del oficio número 00622 de 21 de noviembre de 2006, proferido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, por medio del cual resolvió negativamente la solicitud elevada por el actor encaminada a obtener el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar durante el tiempo que permaneció suspendido, que en lo pertinente, expresó: (fls. 13 y 14)

"Teniendo en cuenta que la suspensión obedeció a la privación de la libertad decreta en el proceso penal y no a la decisión administrativa adoptada dentro del proceso disciplinario que adelantó la UAE DIAN, a través de la Oficina de Investigaciones Disciplinarias, en el sentido de decretar la suspensión provisional de los disciplinados (artículo 115 Ley 200 de 1995), es del caso concluir que la norma invocada no aplica en este caso en particular, toda vez que no concurre uno de sus presupuestos legales, cual es, que se haya ordenado la suspensión provisional dentro de la averiguación disciplinaria (...) "

5. Hechos Probados

.- Vinculación Laboral. El señor Héctor Alirio Riaño Ramos, ingresó al servicio público, mediante nombramiento efectuado por Resolución No. 635 de 26 de diciembre de 1996, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para desempeñar el cargo de Técnico en Ingresos Públicos 4 nivel 28 grado 17, en la División de Operación Aduanera (fl. 11 cuaderno anexo Hoja de Vida) .

.-Suspensión por orden judicial. Mediante Resolución 2319 de 23 de marzo de 1999, el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, suspendió del ejercicio del cargo al actor, en consideración a la orden impartida mediante oficio de 19 de marzo de 1999 por la Fiscalía Novena Unidad para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, decisión que le fue comunicada el mismo día. (fls. 52 a 54 y 55 cuaderno anexo Hoja de Vida).

.- La incorporación en el ejercicio del cargo. A través de la Resolución No. 1908 de 07 de marzo de 2002, proferida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se declaró terminada la situación administrativa consistente en suspensión del cargo de Técnico en Ingresos Públicos IV nivel 28 grado 17, con fundamento en la providencia de 30 de noviembre de 2001, proferida por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se le otorgó al actor el beneficio de libertad provisional por concurrir los presupuestos contenidos en el artículo 365 del C.P.C. (fls. 64 a 67 cuaderno anexo Hoja de Vida).

La incorporación en el ejercicio del cargo, no implicó el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir por el afectado durante el tiempo en que transcurrió la medida de suspensión.

.- Del retiro del servicio por renuncia del cargo. El 8 de octubre de 2003, el actor presentó, ante el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, renuncia al cargo, a partir del 30 de octubre de 2003, la cual fue aceptada mediante Resolución No. 08488 de 14 de octubre de 2003, por el Director General de la DIAN (fls. 116 y 199 cuaderno anexo Hoja de Vida).

.- Cesación del procedimiento penal. El proceso penal adelantado en contra del actor por el delito de favorecimiento de servidor público al contrabando, concluyó con auto de cesación de procedimiento por extinción de la acción penal de 10 de julio de 2006, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Penal, radicado 2003-0387-02, M.P. Juan Iván Almanza Latorre (fls. 5 a 12).

6. Caso concreto

La controversia planteada gira en torno a establecer si el demandante tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir por el período que estuvo suspendido en el ejercicio del cargo por orden judicial, y si la entidad demandada está llamada a responder por el pago de los mismos.

Al respecto, se encuentra demostrada la vinculación laboral que sostuvo el demandante con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, hecho que se acreditó con la hoja de vida del señor Héctor Alirio Riaño Ramos aportada al expediente en cuaderno anexo.

Igualmente, se acreditó la existencia de la medida de suspensión del ejercicio del cargo ordenada por autoridad judicial, la cual se ejecutó mediante la Resolución 2319 de 23 de marzo de 1999 (fl. 18 a 20), y el posterior levantamiento de la misma, dispuesto mediante Resolución No. 1908 de 07 de marzo de 2002, proferida por la entidad demandada, que declaró terminada la situación administrativa consistente en suspensión del cargo de Técnico en Ingresos Públicos IV nivel 28 grado 17, con fundamento en la providencia de 30 de noviembre de 2001, mediante la cual el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, le concedió el beneficio de libertad provisional, por concurrir los presupuestos contenidos en el artículo 365 del C.P.C., desapareciendo las causas que originaron la medida de suspensión en el ejercicio del cargo.

Se acreditó asimismo que el reintegro al cargo, no implicó el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de percibir por el afectado durante el tiempo en que transcurrió la medida de suspensión, lo cual se infiere de la referida resolución de reintegro.

También se encuentra probado que el actor se retiró del servicio por renuncia presentada el 8 de octubre de 2003, la cual fue aceptada por el nominador, a partir del 30 de octubre de 2003, mediante Resolución No. 08488 de 14 de octubre de 2003.

Así las cosas, la Sala reitera su criterio jurisprudencial frente al tema del pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por suspensión en el ejercicio del cargo por orden judicial [6], en los siguientes términos:

La medida de suspensión provisional impuesta por orden judicial, no conlleva el rompimiento de la relación laboral, sino la condiciona al desenvolvimiento del proceso penal, constituye entonces una medida cautelar y transitoria a la que se sujeta el funcionario investigado y con la cual se busca proteger la trasparencia y eficiencia de la investigación penal, y no sancionarlo en forma prematura, ya que, en virtud del artículo 29 de la C.N. lo acompaña la presunción de inocencia durante el desenvolvimiento del proceso. Por lo tanto, una vez producido el levantamiento de la medida de suspensión provisional, por orden judicial, cesa la situación de suspenso en el reconocimiento de salarios y prestaciones y las cosas retornan a su estado original, esto es, se restablecen a plenitud las condiciones del vínculo laboral, recayendo sobre el nominador la obligación de reintegrar las sumas de dinero dejadas de pagar[7].

Así pues, como se indicó, en el presente caso, la entidad demandada a través de la Resolución 1908 de 07 de marzo de 2002, declaró terminada la medida de suspensión del cargo de Técnico en Ingresos Públicos IV nivel 28 grado 17, ordenada por la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el levantamiento de la medida adoptada por la justicia penal, quedando sin sustento legal la suspensión del actor en el cargo, motivo por el cual, con el levantamiento de la medida, las cosas se retrotraen al estado anterior como si nunca hubiera existido el acto de suspensión, lo que da lugar al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que duró la suspensión.

Esta conclusión no sólo es incuestionable a la luz de la naturaleza de los actos administrativos que se profieren para adoptar y revocar la medida, sino frente a los principios de justicia, equidad y dignidad que inspiran nuestro sistema jurídico y que en este caso exigen el restablecimiento integral de los derechos de quien fue suspendido infundadamente en el ejercicio de sus funciones.

Cabe recordar que la suspensión objeto de estudio no ostenta la naturaleza de sanción, en la medida en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, hasta que el funcionario no haya sido oído y vencido en un juicio dotado de todas las garantías procesales se presume su inocencia, considerándose entonces como una medida cautelar que busca permitir una mayor transparencia y agilidad en la investigación, es justamente por esta razón que la misma no extingue el vínculo laboral, por lo tanto, una vez cesan sus efectos por orden judicial, las cosas vuelven al estado anterior, recayendo sobre el nominador la obligación de reintegrar las sumas de dinero dejadas de pagar.

Aunado a ello, advierte la Sala que en situaciones como la presente, de subsistir alguna duda respecto de la situación del demandante, deben aplicarse los principios fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política 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", pues 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 la autoridad afectó su situación laboral.

Establecido lo anterior debe precisarse que si bien es cierto que la suspensión del actor no fue iniciativa de la entidad demandada con la que estuvo vinculado laboralmente, tal circunstancia no la 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. Otra cosa es que el nominador pueda repetir contra la Fiscalía General de la Nación en obedecimiento de cuyo mandato se profirió el acto de suspensión provisional, esto en atención a que, como es sabido, 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, en consideración con lo preceptuado en el artículo 147 de la Ley 270 de 1996.

Finalmente, no sobra advertir, que, tal como lo aclaró la jurisprudencia de esta Sección, la acción pertinente para reclamar el reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales retenidos durante la vigencia de una medida de suspensión, es la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, no sólo porque dentro del objeto de la misma se incluye el restablecimiento del derecho y la reparación del daño, sino porque el perjuicio se da dentro del marco de una relación eminentemente laboral.[8]

En tales circunstancias, la Sala observa que el acto acusado no se ajustó a derecho, por cuanto al actor le asiste el derecho a percibir los emolumentos laborales que estuvieron suspendidos por orden judicial, pues como quedó claro con el levantamiento de la medida de suspensión provisional en el proceso penal, se generó automáticamente un restablecimiento en sus derechos como si la relación laboral nunca se hubiera afectado.

Cabe precisar que de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, la suspensión del accionante tuvo efectos fiscales a partir del 23 de marzo de 1999 y estuvo vigente hasta el 12 de marzo de 2002, fecha en la cual le fue comunicada al actor la Resolución No. 1908 de 07 de marzo de 2002, por medio de la cual se ordenó el levantamiento de la medida de suspensión, razón por la cual, la condena ha de someterse a dicho lapso.

Por las razones expuestas, se impone confirmar la sentencia recurrida.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 01 de octubre de 2009, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad accionada y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda instaurada por HECTOR ALIRIO RIAÑO RAMOS contra la Nación- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Artículo 150 del C.C.A "Las entidades públicas y las privadas que ejerzan funciones públicas son parte en todos los procesos contencioso administrativos que se adelanten contra ellas o contra los actos que expidan (...)". Norma aplicable al caso, por tratarse de un proceso iniciado con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011.

2 El Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991, por el cual se adopta el Código de Procedimiento Penal, se encontraba vigente el 23 de marzo de 1999, fecha en la cual se produjo la suspensión del demandante en el ejercicio del cargo.

3 ARTICULO 359. DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528 > Cuando se imponga medida de aseguramiento en contra de un servidor público, en la misma providencia se solicitará a la autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumple la suspensión, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el sindicado eluda la acción de la justicia.

Si pasados cinco (5) días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del sindicado.

Igualmente se procederá para hacer efectiva la sentencia condenatoria.

No es necesario solicitar la suspensión del cargo cuando a juicio del funcionario judicial, la privación inmediata de la libertad no perturba la buena marcha de la administración.

4 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 25 de enero de 2007. M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación No. 05001-23-31-000-1998-00883-01 (1618-039. Actor. César Castaño Jaramillo. Demandada: Autoridades Municipales.

5 Sentencia de 6 de agosto de 2008, expediente 2000-8533, Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez; Sentencia de 26 de junio de 2008, expediente 2005-05593, Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia de 3 de septiembre de 2009, expediente 2002-01739, Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

6 Contenido en la Sentencia de 25 de enero de 2007. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación No. 05001-23-31-000-1998-00883-01 (1618-039. Actor. César Castaño Jaramillo. Demandada: Autoridades Municipales.

7 En el mismo sentido se pronunció en su salvamento de voto, el Magistrado ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, entre otras, en las sentencias proferidas dentro de los procesos radicados con los Nos. 25000-23-25-000-1991-06898-01 y 73001-23-31-000-1996-13147-01 (IJ-004).

8 En este sentido, ver sentencia de la Sección Segunda, de esta Corporación, de 25 de enero de 2007, C.P. doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno No. 1618 -03.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:45:44