



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación: **15001-3333-010-2017-00100-00**
Demandantes: **NUBIA ESPERANZA RIAÑO CÁRDENAS**
Demandado: **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Como quiera que no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado hasta el momento, procede el Juzgado a dictar sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia, previos los siguientes:

I.- ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA

1.1.- Fundamentos fácticos

La parte actora aduce como hechos relevantes los que a continuación se relacionan:

- a. La señora Nubia Esperanza Riaño Cárdenas fue nombrada como profesional universitario de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera – Tunja de la Fiscalía General de la Nación, mediante Resolución 1464, con posesión del cargo el 16 de agosto de 1994.
- b. Mediante Resolución N° 0-1112 de 31 de mayo de 2000, la demandante fue nombrada en provisionalidad en el mismo cargo, en el que permaneció hasta la fecha de su retiro.
- c. El retiro la actora se produjo mediante resolución N° 0-0767 de 26 de abril de 2002, notificada el 30 siguiente, a través de la cual fue declarada insubsistente, sin motivo alguno.
- d. Teniendo en cuenta que durante los ocho años que se desempeñó como empleada de la Fiscalía, cumplió con sus funciones con eficacia, honestidad, compromiso y lealtad, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el acto que la declaró insubsistente.
- e. El proceso correspondió al Juzgado Sexto Administrativo de Tunja con radicado 15001-3133006-2002-3060, dentro del cual se profirió sentencia de primera instancia, el 16 de diciembre de 2010, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda,

decisión confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 29 de septiembre de 2011.

- f. Mediante sentencia T-708 del 16 de octubre de 2013, la Corte Constitucional revocó la sentencia de 24 de enero de 2013, proferida por la sección Quinta del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela T-3954578, y en su lugar dispuso conceder amparo del derecho al debido proceso de la señora Riaño Cárdenas, y dejar sin efecto la sentencia de 29 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Asimismo, ordenó a la Fiscalía que dentro de los 3 días siguientes a la notificación de esa sentencia, reintegrara a la demandante al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación, siempre y cuando dicho cargo no haya sido provisto mediante concurso de méritos. Se ordenó al Tribunal Administrativo de Boyacá proferir una nueva sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la accionante contra la Fiscalía, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en ese fallo de revisión.

- g. La sentencia de la Corte Constitucional fue publicada en la gaceta de esa Corporación y por la Secretaría de la misma.
- h. La orden de reintegro de la demandante se cumplió por parte de la Fiscalía, mediante Resolución N° 01838 de 20 de junio de 2016 y notificada de forma personal el 23 siguiente, lo que significa que el reintegro se materializó 2 años y 6 meses después.
- i. En el acto de reintegro, la Fiscalía indicó que el empleo en cuestión no había sido convocado a concurso, por lo que se había efectuado la reserva del empleo denominado profesional de gestión II de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Boyacá, dado que el de profesional universitario fue homologado con ese.
- j. Habiéndose acreditado que el cargo que ocupada la señora Riaño no había sido provisto por concurso de méritos, el reintegro debió darse a más tardar, en el mes de octubre de 2013, por lo que el reconocimiento patrimonial por parte de la demandada debe reconocerse y liquidarse hasta el 28 de junio de 2016, fecha en la cual la actora manifestó no reintegrarse por motivos de salud.
- k. El reconocimiento referido en el literal anterior, es independiente del cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, corporación que mediante sentencia de 14 de abril de 2015, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte, declaró la nulidad de la Resolución N° 0-0767 de 26 de abril de 2002, a través del cual la Fiscalía declaró insubsistente a la demandante, y ordenó a título de indemnización el equivalente a los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la desvinculación y hasta el momento de la sentencia, descontado por ese motivo las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la actora, sin que las suma a pagar sea inferior a 6 meses ni superior a 24 meses.

- l. El 2 de agosto de 2016, la demandante presentó petición al Fiscal general, solicitando reconocer, liquidar y cancelar los salarios, prestaciones y demás derechos dejados de percibir, en razón a la omisión en el reintegro inmediato ordenado por la Corte Constitucional.
- m. Con oficio N° 20161500065371 de 16 de septiembre de 2016, se da respuesta a la petición anterior, sin resolverla de fondo, motivo por el cual el 29 de septiembre siguiente, se solicita por la demandante resolver la petición de forma congruente y de fondo.
- n. La accionada, por oficio N° 20161500086071 de 12 de diciembre de 2016, dispuso no atender favorablemente la petición, bajo el argumento de que se había dado cumplimiento estricto a la sentencia, reintegrando a la demandante mediante Res. 01838 de 20 de junio de 2016.
- o. El 16 de diciembre de 2016, la señora Riaño Cárdenas presentó recurso de apelación en contra del acto administrativo anterior, el que fue resuelto mediante oficio N° 2017150002571 de 19 de enero de 2017, notificado a la accionante el 26 de enero de ese año, resuelta por la misma funcionaria de la primera instancia, ratificando que no era viable atender esa solicitud.
- p. La solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 5 de mayo de 2017 y se llevó a cabo el 16 de junio del mismo año, siendo declarada fallida.

1.2.- Pretensiones

Con fundamento en los hechos que se acaban de exponer, la demandante solicita:

- a. Declarar la nulidad del acto administrativo N° 2016500086071 de 12 de diciembre de 2016, por medio del cual la Fiscalía se pronunció de fondo respecto de la petición de reconocimiento y liquidación de salarios y prestaciones, así como del oficio N° 2017500002571 de 19 de enero de 2017, a través del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el N° 2016500086071.
- b. Consecuencia de lo anterior y a título de indemnización, condenar a la accionada al pago de salarios, prestaciones (prima de antigüedad, bonificación judicial, bonificación por servicios, prima de productividad, prima de vacaciones, prima de navidad), y demás derechos laborales (vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, aportes a salud, pensión, riesgos profesionales, caja de compensación) y demás que perciban los funcionarios de la entidad accionada, desde la fecha en que la Fiscalía General de la Nación debió reintegrarla en cumplimiento de la orden judicial impartida por la Corte Constitucional, hasta la fecha en la que la demandante manifestó no reintegrarse al cargo, es decir, desde el 21 de octubre de 2013 al 28 de junio de 2016.

Igualmente, que las sumas reconocidas se indexen a valor presente y se reconozca el daño moral con ocasión de la irregular actuación de la administración.

1.3.- Concepto de violación

Indicó en la demanda que los actos demandados transgreden las disposiciones contenidas en las normas de orden constitucional contenidas en los artículos 1, 2, 4, 6, 29, 53, 86, 89 y 90, y de orden legal, los artículos 10, 11, 12, 74, 80 y 89 de la Ley 1437 de 2011.

1.3.1.- Expuso que en el marco del Estado Social de Derecho, el trabajo y la dignidad humana gozan de protección especial, siendo deber del Estado garantizar y proteger la efectividad de los derechos fundamentales y señaló que para el caso concreto, la entidad accionada no atendió los principios de protección constitucional aun cuando existió orden judicial, pues no se explica cómo una entidad estatal, tratándose de un tema laboral, y luego de más de 10 años de debate judicial, se tarde más de 2 años para reintegrar a su trabajador, privándolo con ese tardío actuar de los beneficios laborales.

En el caso de la demandante se acreditó que el cargo desempeñado por la señora Riaño Cárdenas estaba vacante y que la entidad, pese a la orden perentoria, no la acató, tomándose el tiempo de 2 años y 6 meses para cumplir el reintegro.

No es de recibo el argumento de la Fiscalía en cuanto no conocían en fallo, pues no fue la única tutela interpuesta y eran parte dentro de la acción de amparo.

Agregó que el actuar tardío e injustificado de la demandada respecto del cumplimiento del fallo proferido por la Corte Constitucional, le ocasionó a la accionante un daño antijurídico que no está en el deber de soportar, pues de un lado, es clara la orden de procedencia del reintegro inmediato, y por otra parte, está acreditado que con la omisión de reintegro y del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, salarios y demás derechos laborales causados dentro del extremo temporal que se tomó la entidad en reintegrarla, la señora Riaño dejó de percibir los ingresos derivados de la protección laboral, los cuales son totalmente independientes al cumplimiento del fallo frente a su indemnización por la ilegal desvinculación del cargo.

1.3.2.- Señaló que los actos cuya nulidad se pretende no respetan el elemento externo de la competencia, pues, aunque la petición se dirigió al nominador de la entidad accionada, esto es, al Fiscal General de la Nación, se dio respuesta a través de la coordinadora del grupo de pagos de sentencias y conciliaciones, funcionaria que por materia y jerarquía, no es la llamada a tomar las decisiones respecto de la petición incoada por la actora.

Adicional a lo anterior, el recurso de apelación fue resuelto por la misma funcionaria que emitió la decisión recurrida, lo que significa que la entidad demandada no surtió el recurso de apelación, sino que le dio el trámite de reposición, situación que a su vez contraviene el derecho al debido proceso y a la doble instancia, en el sentido de que el superior debió revisar la decisión.

1.3.3.- De otro lado, expuso que las razones aducidas en el acto administrativo sometido a control, no corresponden a la realidad fáctica y jurídica, pues no es cierto que la Fiscalía haya dado estricto cumplimiento al fallo de tutela de la Corte Constitucional, en la medida en que: 1) las sentencias de tutela son de obligatorio e inmediato cumplimiento, 2), se vulneraron derechos

fundamentales 3) el cargo estaba vacante, 4) el ente demandado tardó 2 años y 6 meses para cumplir el reintegro, y 5) la orden de reintegro y sus efectos, es distinto del pago de indemnización ordenada y regulada por la desvinculación ilegal.

1.3.4.- Adujo que se presenta desviación de poder respecto de los actos acusados por cuanto las decisiones de la administración son contrarias al ordenamiento jurídico.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Como quedó consignado tanto en el auto que fijó fecha para audiencia inicial, como en el desarrollo de la misma, la Fiscalía General de la Nación dio contestación a la demanda de la referencia de forma extemporánea, motivo por el cual no se hará referencia a su contenido (fls. 149 a 153).

3.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.1.- Parte demandante (fls. 315 a 327)

Mediante escrito de 23 de julio de 2019, dentro de la oportunidad correspondiente, la apoderada de la accionante como alegato final, reiteró los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el libelo introductorio y agregó lo siguiente:

La sentencia de la Corte Constitucional fue remitida y comunicada a la primera instancia, conforme se acredita con el oficio A-277 de 2019, expedido por la Secretaría General de la corporación, fecha el 27 de febrero de 2019.

La Fiscalía General de la Nación, tanto en el proceso ordinario como en la acción de tutela, fungió como parte, por lo que el cumplimiento del fallo no es una situación extraordinaria, pues conocía la acción, su trámite, estado, despacho y trámite especial prioritario. Corolario de ello, no puede aducir el desconocimiento de la orden impartida por la Corte Constitucional solo hasta que fue notificada, pues una acción de tutela en revisión, por ser proceso especial, no puede congelarse hasta que se surta la notificación formal.

El principio de publicidad se ha constituido como un elemento fundamental del Estado Social de derecho y de los regímenes democráticos, toda vez que el conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas permiten garantizar la imparcialidad y la transparencia de las decisiones adoptadas, cercando las prácticas ocultas o arbitrarias. Este principio se constituye en un presupuesto de eficacia.

En el caso concreto, aunque no se pudo acreditar a través de un medio probatorio que la Fiscalía conocía el fallo, no es menos cierto que el juez debe observar y valorar el tipo de acción, el hecho que era parte de las cargas de la diligencia y cuidado que amerita este proceso especial y valorar cómo es posible que un fallo del 2013, solo sea conocido por la accionada en el 2015, y dé cumplimiento al mismo solo hasta el 2016.

La notificación del fallo de la Corte Constitucional, en estricto sentido carece de exigibilidad para su eficacia o cumplimiento, pues frente a un fallo emitido en sede de revisión, lo único que puede hacer la entidad es dar cumplimiento estricto a lo ordenado, razón por la cual la simple publicidad del fallo es suficiente para ser cumplido por la entidad demandada.

3.2.- Fiscalía General de la Nación (fls. 328 y 329)

Dentro del término concedido para el efecto, la entidad accionada presentó escrito de alegatos de conclusión, indicando en síntesis, lo siguiente:

De acuerdo con la demandante, dado que la sentencia T-708 fue proferida el 16 de octubre de 2013, la orden de reintegro debió cumplirse desde el 21 de octubre de ese año; no obstante, señala que ese fallo fue notificado a la Fiscalía General de la Nación a través del oficio DJ- N° 20156110426252 del 13 de abril de 2015, por parte de la auxiliar judicial de la Secretaría General de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Por lo anterior, la Fiscalía inició el trámite administrativo con el fin de darle cumplimiento a las órdenes judiciales, no sin antes advertirle a la Corte Constitucional que debido a la complejidad del trámite administrativo interno, era imposible realizarlo en 3 días, en especial, con el fin de cumplir el condicionamiento impuesto en la misma y era verificar si el mismo cargo desempeñado por la demandante en provisionalidad, no había sido provisto por concurso de méritos.

De esa forma, la entidad se dio a la ardua tarea de identificar el cargo específicamente desempeñado por la actora, teniendo en cuenta que en el 2008 se llevó a cabo el concurso de méritos del área administrativa y financiera de la Fiscalía.

La Fiscalía, a través de la Resolución 0-1838 del 20 de junio de 2016, dio cumplimiento a las órdenes de la Corte Constitucional y del Tribunal Administrativo de Boyacá. Dicho acto fue notificado personalmente a la demandante el 23 de junio de 2016.

De acuerdo a lo expuesto, es claro que la entidad no reintegró de manera tardía a la demandante, pues solo fue notificada de las decisiones judiciales el 13 y el 23 de abril de 2015.

4.- TRÁMITE

La demanda fue radicada el 29 de junio de 2017, correspondiendo por reparto al Juzgado Quince Administrativo Oral de Tunja (fl. 116), despacho que mediante proveído de 13 de julio de 2017 (fl. 118) la inadmitió, y de forma posterior, por auto de 11 de agosto de ese año, procedió a admitirla (fl. 127 a 133).

El 22 de agosto de 2017, se notificó a la entidad accionada sobre la admisión de la demanda (fl. 144); el término de contestación de la demanda empezó a correr el 2 de octubre de 2017 y hasta el 15 de noviembre siguiente, de acuerdo con la constancia secretarial vista en folio 148.

La Fiscalía General de la Nación contestó la demanda de forma extemporánea, dado que allegó su escrito de contestación el 20 de noviembre de 2017 (fls. 149 a 153).

Con constancia secretarial de 11 de enero de 2018 (fl. 243), se informa al Despacho que llegó el proceso al Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, remitido del Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, el 18 de diciembre de 2018.

En consecuencia, este Despacho, mediante proveído de 6 de febrero de 2018, avocó el conocimiento del proceso de la referencia (fl. 244 y 245).

Posteriormente, por auto de 18 de abril del mismo año (fl. 255) se tuvo por no contestada oportunamente la demanda y se fijó fecha para audiencia inicial, la que se llevó a cabo el 29 de mayo de 2018 (fls. 258 a 260), en desarrollo de la cual se remitió el proceso al superior funcional en atención a la falta de competencia por el factor cuantía.

Mediante oficio de 1 de junio de 2018 (fl. 264) se remitió el expediente al Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja.

En el Tribunal Administrativo de Boyacá correspondió al Despacho del magistrado Luis Ernesto Arciniegas Triana, conforme el acta de reparto de 8 de junio de 2018 (fl. 265), quien por auto de 6 de julio del mismo año, se declaró incompetente por prórroga de la jurisdicción y devolvió el expediente a este Juzgado (fls. 267 a 269).

El Despacho obedeció y cumplió lo resuelto por el superior funcional, mediante providencia de 13 de septiembre de 2018 (fl. 273), y el 19 de noviembre siguiente fijó fecha para continuar con el trámite de la audiencia inicial.

En esa oportunidad, el 21 de febrero de 2019 (fñs. 278 y 279) se fijó el litigio y se decretaron pruebas, entre otras determinaciones, y se fijó fecha para la audiencia de pruebas.

Esta última se celebró en dos sesiones: el 21 de mayo de 2019 (fl. 307) y el 10 de julio siguiente (fl. 313). En esta última, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para que rindiera concepto, oportunidad que fue aprovechada únicamente por las partes.

5.- RELACIÓN DE LAS PRUEBAS RELEVANTES

En este acápite se relacionan las pruebas aportadas, decretadas y recaudadas en el trámite del proceso y que resultan relevantes en el *sub judice*.

Pruebas aportadas con la demanda:

- a. Copia del escrito de tutela impetrada por la señora Nubia Esperanza Riaño, el 28 de mayo de 2013, en la que se solicitó el cumplimiento de la *ratio decidendi* de la sentencia SU-917 de 2010 (fls. 91 a 114).

- b. Copia de la sentencia T-708 de 2013, emitida por la Corte Constitucional en sede de revisión, en la que se dispuso, respecto del caso de la señora Nubia esperanza Riaño Cárdenas, expediente T-3954578, lo siguiente (fls. 15 a 34):

*“Tercero: **REVOCAR** la sentencia proferida el 24 de enero de 2013 por la Sección Quinta del Consejo de Estado que resolvió rechazar por improcedente la acción interpuesta dentro del proceso **T-3954578** y en su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad de la señora Nubia Esperanza Riaño. **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestión – dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la accionante contra la Fiscalía General de la Nación. **ORDENAR** a la Fiscalía General de la Nación, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre a la señora Nubia Esperanza Riaño al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación, siempre y cuando dicho cargo no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos. **ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Boyacá que, dentro del término de un mes contado a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento promovido por la accionante contra la Fiscalía General de la Nación, en el que se tenga en cuenta (i) las consideraciones de la sentencia SU-917 de 2010 reiteradas en esta providencia en relación con la obligación de motivación de los actos administrativos que desvinculan a funcionarios provisionales nombrados en cargos de carrera y (ii) se observen al momento de dictar la nueva decisión, las reglas indemnizatorias que se encuentren vigentes en cuando a los salarios que se causen, a la compensación con otros ingresos que se hayan percibido del Estado y teniendo en cuenta si el cargo ha sido provisto o no por concurso.”*

- c. Copia de la sentencia de 14 de abril de 2015, del Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 15001-3130-006-2002-03060-01, en cumplimiento de la orden dictada por la Corte Constitucional en fallo T-708 de 2013. En esa nueva providencia, el Tribunal resolvió (fls. 35 a 55):

*“**REVÓCASE** la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2010 (f. 217 s.) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja. En su lugar se dispone:*

***PRIMERO: DECLARESE** la nulidad de la Resolución N° 0-0767n de 26 de abril de 2002, proferida por el Fiscal General de la Nación, a través de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora Nubia Esperanza Riaño Cárdenas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.*

***SEGUNDO: ORDÉNASE** a la Nación – Fiscalía General de la Nación, a reintegrar a Nubia esperanza Riaño Cárdenas, identificada con C.C. N° 24.174.865 de Toca, al cargo de profesional universitario I o a uno de igual o superior categoría. Se advierte que el reintegro al cargo deberá efectuarse en provisionalidad, y solo será procedente siempre y cuando el cargo no haya sido provisto mediante sistema de concurso de méritos, o suprimido, o la actora se encuentre en edad de retiro forzoso, caso en el cual, no habrá lugar a efectuar el reintegro, sino que se ordenará a la entidad, solamente el pago de las sumas que debió recibir mientras estuvo separada del empleo, desde la fecha de retiro del mismo y hasta la fecha en que se haya configurado alguna de las tres situaciones previamente señaladas, en todo caso, atendiendo a la orden que a continuación se señala.*

***TERCERO: PAGAR** a título de indemnización, a favor de la señora Nubia esperanza Riaño Cárdenas, identificada con C.C. N° 24.174.865 de Toca, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la actora, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.”*

- d. Copia del edicto de 21 de abril de 2015, fijado hasta el 23 de abril siguiente (fl. 57).

- e. Copia de la Resolución N° 1838 de 20 de junio de 2016 (fols. 58-62), suscrita por el Fiscal General de la Nación, a través de la cual dio cumplimiento a la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, proferida en observancia a lo ordenado en la sentencia T-703 de 2013 de la sala Cuarta de revisión de la Corte Constitucional, a favor de la señora Riaño Cárdenas. En este acto administrativo se dispuso:

“ARTICULO PRIMERO. REINTEGRAR en provisionalidad a la señora **NUBIA ESPERANZA RIAÑO CÁRDENAS**, identificada con cédula de ciudadanía N° 24.174.865, en el empleo **PROFESIONAL DE GESTIÓN II** de la **SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN DE BOYACÁ** de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. A través de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Boyacá, NOTIFICAR el contenido del presente acto administrativo a la señora **NUBIA ESPERANZA RIAÑO CÁRDENAS**, con base en lo dispuesto por el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de su apoderada **LUCÍA FERNANDA TÉLLEZ PÉREZ**, en la Calle 21 N° 10-32, Oficina 703, Edificio de Ingenieros y Arquitectos de la ciudad de Tunja (Boyacá), Teléfono: 7438484.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR a la Dirección Nacional de Apoyo a la Gestión de Boyacá y a la dirección Jurídica, previo el lleno de los requisitos exigidos a la parte interesada, liquidar, reconocer y pagar a la señora **NUBIA ESPERANZA RIAÑO CÁRDENAS**, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la actora, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario de acuerdo con lo ordenado por la sentencia de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, proferida en cumplimiento de la sentencia T-708 de 2013 de la Corte Constitucional.

ARTÍCULO CUARTO. RECONOCER la no solución de continuidad en el servicio con la Fiscalía General de la Nación de la señora **NUBIA ESPERANZA RIAÑO CÁRDENAS**, desde la desvinculación hasta su reintegro. De acuerdo con los términos de la sentencia de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá.”

- f. Oficio de 23 de junio de 2016, suscrito por la señora Nubia Esperanza Riaño y dirigido a la Subdirección – seccional de Apoyo a la Gestión de Tunja de la Fiscalía General de la Nación, a través del cual manifiesta en forma *clara e inequívoca* su voluntad de no reintegrarse al cargo de profesional de gestión II, por quebrantos de salud (fl. 64). Guía de remisión del documento a las oficinas de la entidad demandada (fl. 65).
- g. Copia de la petición de 2 de agosto de 2016, a través de la cual la demandante solicitó el reconocimiento, pago de salarios y prestaciones sociales, en cumplimiento de la orden de reintegro impartida por la Corte Constitucional, en sentencia T-703 de 2013 (fls. 66 a 70).
- h. Oficio DJ N° 20161500065371 de 16 de septiembre de 2016, por medio del cual la jefe del departamento de defensa jurídica de la Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, dio respuesta a la solicitud de reconocimiento de salarios de la demandante, indicándole, en síntesis, que el pago de la indemnización en cumplimiento de la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho está en turno y que ese no se ha cumplido (fls. 73 y 74).

- i. Oficio de 29 de septiembre de 2016, en el que la señora Riaño Cárdenas solicitó pronunciamiento de fondo a su petición de 2 de agosto de 2016 (fls. 76 y 77).
- j. Oficio DJ N° 2016500086071 de 12 de diciembre de 2016, suscrito por la coordinadora del Grupo de Pagos de Sentencias y Conciliaciones de la Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, con el que se resolvió la petición de 29 de septiembre de 2016, presentada por la demandante (fls. 78 y 79).
- k. Oficio de 16 de diciembre de 2016, denominado “Recurso de apelación, oficio radicado DJ 2016500086071 fechado de 12 de diciembre de 2016, recibido por la suscrita el 16 de diciembre de 2016. Petición radicada GQPQ 2016111039662”. (fols. 82-84)
- l. Oficio N° 2017150002571 de 19 de enero de 2017, suscrito por la coordinadora del Grupo de Pagos de Sentencias y Conciliaciones de la Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, que da respuesta a la petición de 16 de diciembre de 2016, impetrada por la señora Riaño Cárdenas (fl. 85).
- m. Liquidación de sueldos y prestaciones sociales del cargo de profesional de gestión II de la Subdirección de Apoyo a la Gestión Seccional Boyacá – Fiscalía General de la Nación para los años 2013 a 2016, expedidos a petición de la demandante (fls. 88 a 90).

Pruebas decretadas en audiencia inicial:

- a. Oficio N° A-277/2019 de 27 de febrero de 2019, suscrito por la Secretaria General de la Corte Constitucional, a través del cual se informó lo siguiente (fl. 287):

“(…) Las acciones de tutela radicadas con los números T-3891069, T-3891071, T-3954578 acumulados, decididas mediante sentencia T-708 de 2013, fueron remitidas y comunicadas a la primera instancia, esto es, al Consejo de Estado – Sección Cuarta y Sección Segunda – Subsección “A”, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para que realizara las respectivas notificaciones, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, que dispone: “(…) Las sentencias en que se revise una decisión de tutela (...) deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta”
- b. Oficio remisorio N° A-279/2019 de 27 de febrero de 2019, a través del cual se remitió al Consejo de Estado la solicitud hecha por el Despacho sobre la fecha de notificación de fallo de tutela T-708 de 2013, a la Fiscalía (fls. 289 y 290).
- c. Oficio N° JJ-1265 de 7 de marzo de 2019, por medio del cual el Consejo de Estado remitió certificación de notificación de la sentencia T-708 de 2013. En dicha certificación se indica que la notificación del fallo en mención, proferido por la Sección Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, se produjo el 12 de marzo de 2015 a la apoderada de la señora Nubia Esperanza Riaño Cárdenas, a la Fiscalía General de la Nación y al Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestión (fl. 291).
- d. Oficio N° JJ/1364 de 15 de marzo de 2019, mediante el cual el secretario general del Consejo de Estado indicó que revisado el sistema Siglo XXI, no se encontró registro

alguno sobre la existencia de solicitudes de cumplimiento y/o incidente de desacato en virtud de la providencia que resolvió la acción de tutela T-3954578, mediante sentencia T-708 de 2013 (fl. 296).

- e. Oficio HFTO-184-2002-03060-00 de 7 de marzo de 2019, del Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en el que se indica que el fallo de proceso 2002-03060-01, proferido el 14 de abril de 2015, en cumplimiento de la tutela T-708 de 2013, se notificó en edicto el 21 de abril de 2015 y se desfijó el 23 de abril siguiente (fls. 297 y 298).

Aportadas por la Fiscalía y decretadas de oficio

- a. Oficio APV 8362 de 12 de marzo de 2015, dirigido a la Fiscalía General de la Nación, por parte de la auxiliar judicial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través del cual se remite copia de la sentencia T-708 de 16 de octubre de 2013, proferida por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. Aparece en el documento sello de recibido de la entidad accionada, el 13 de abril de 2015 (fl. 211).
- b. Informe de cumplimiento de la sentencia T-708 de 2013, rendido por el Director Jurídico de la Fiscalía General de la Nación, dirigido a la Corte Constitucional - Despacho de conocimiento, en donde se indicó que no resulta posible dar cumplimiento a la orden de reintegro en el término otorgado, dada la naturaleza global y flexible de la planta de personal de la Fiscalía y en atención a que el rastreo de la plaza para conocer si fue proveída por concurso, es una tarea dispendiosa y toma un tiempo prudente de búsqueda.

Se agregó que *hasta tanto el funcionario (a) competente no logre depurar la información referente a si el cargo fue o no proveído por concurso no es posible realizar el reintegro de la funcionaria (...). En consecuencia, se solicita a los Honorables Magistrados que amplíen el término de cumplimiento para el reintegro a un término mínimo de 15 días.*" (fls. 213 y 214).

- c. Copia de la Resolución N° 0-0767 de 26 de abril de 2002, a través de la cual se declaró insubsistente a la demandante en el cargo de profesional universitario I de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera – Tunja de la Fiscalía General de la Nación (fl. 215).
- d. Copia del acta de notificación personal de la Resolución N° 1838 de 20 de junio de 2016, a la señora Nubia Esperanza Riaño Cárdenas, el 23 de junio de 2016 (fl. 240).

II.- CONSIDERACIONES

1.- Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si debe declararse la nulidad de los actos administrativos 2016500086071 de 12 de diciembre de 2016 y 201750002571 de 19 de enero de 2017, por medio de los cuales la Fiscalía General de la Nación, a través de la coordinadora del Grupo de Pagos de Sentencias y Conciliaciones de la Dirección Jurídica de la Fiscalía General

de la Nación, negó a la actora el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, desde el 21 de octubre de 2013 hasta el 28 de junio de 2016.

Lo anterior en el marco del cumplimiento de las órdenes de tutela dispuestas por la Corte Constitucional mediante sentencia T-708 de 16 de octubre de 2013, referentes al reintegro de la señora Nubia Esperanza Riaño Cárdenas al cargo que desempeñaba en la entidad demandada.

2. ASUNTO PREVIO

En el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establecida por el ordenamiento jurídico colombiano, la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado.

Así lo precisó la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 26 de agosto de 2015, con ponencia del magistrado Hernán Andrade Rincón, dentro del radicado 6300123310002001135801 (30827), tras advertir que la acción procedente para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

En dicho pronunciamiento se advirtió que este criterio tiene fundamento en una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible es necesario dejarlo sin efectos y ello solo es posible con la declaración judicial de anulación del mismo, posibilidad que encuentra respaldo en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, al prever que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho procede para solicitar la reparación del daño derivado de un acto administrativo.

En el caso *sub-examine* las pretensiones giran precisamente en torno a la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 2016500086071 del 12 de diciembre de 2016 y 2017500002571 del 19 de enero de 2017, mediante los cuales la Fiscalía General de la Nación negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por la actora en el periodo comprendido entre el 21 de octubre de 2013 al 28 de junio de 2016, súplica fundada en las causales de nulidad de falta de competencia, falsa motivación y desviación de poder, previstas en el 137 del CPACA.

A partir de la causa *petendi*, el concepto de violación y las pretensiones formuladas en el líbello y ratificadas en el escrito que lo subsanó (fols. 2-14, 122-125), es claro entonces que el origen del daño se finca en los aludidos actos administrativos, y por consiguiente la argumentación que se desarrollará en este proveído girará en torno a las causales de nulidad invocadas en el líbello introductorio, de cuya prosperidad dependerá el estudio consecuencial de la condena que se reclama a título de indemnización.

3.- MARCO NORMATIVO

3.1.- Obligación de acatar las providencias judiciales

La Constitución Política, en su artículo 229 y el artículo 2º de la Ley 270 de 1996, establecen el derecho de acceso a la administración de justicia, catalogado por la jurisprudencia como fundamental, consistente en la posibilidad de acudir a los jueces con el fin de lograr la protección y garantía efectiva de los derechos.

El deber de la administración y en general de la ciudadanía de cumplir con las disposiciones dictadas en los autos y sentencias judiciales, forma parte del acceso a la justicia como postulado fundamental del Estado Social de Derecho, en la medida en que el desobedecimiento de un mandato judicial prologa el desconocimiento del derecho cuya protección se invoca y en últimas desdibuja la finalidad del derecho público subjetivo de acción.

En los siguientes términos se ha pronunciado la Corte Constitucional al respecto:

“La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho.

“El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (CP. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86).”^[32] (se subraya).

(...)

Así, el derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.”¹ – subrayado de la Corte.

Desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva, ha señalado la Corte Constitucional que ella entraña no solo la posibilidad de formular una pretensión en sede judicial, sino que su real garantía depende de que se adopte una determinación final que desate el litigio y que ésta se cumpla de manera efectiva; en palabras de la Corporación:

“En virtud de ello, la administración de justicia, como función pública que fue encomendada al Estado por parte de la Constitución^[39], es un medio para hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en la ley y en la Carta Política en cabeza de los ciudadanos. Por lo tanto, así como el artículo 229 de la Constitución establece el derecho de todos los asociados de acceder a la administración de justicia; dicho derecho conlleva la obligación correlativa por parte del Estado de garantizar que dicho acceso sea real y efectivo, y no meramente nominal.

21. Es por ello que el derecho de acceso a la administración de justicia también se ha denominado como el derecho a la tutela judicial efectiva, pues el Estado no solamente está en la obligación de garantizar el derecho de los ciudadanos a acceder al aparato judicial a través de su participación en los procesos establecidos para ese propósito, sino que también implica que “a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas”.^[40]

*En este sentido, de acuerdo con la interpretación de esta Corte, el acceso a la justicia debe entenderse no solo como la posibilidad de acudir a los jueces competentes para dirimir una determinada controversia o conflicto, sino que además se debe entender como la posibilidad de que dicho planteamiento se **haga efectivo**, a través de la culminación del proceso con la determinación final del juez sobre el caso y el cumplimiento de la sentencia. En otras palabras, de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia C-037 de 1996, "(...) la función en comento [de garantizar el acceso a la administración de justicia] no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerado"⁴¹. (Subrayas fuera del texto original)*

22. Del mismo modo, la Corte reconoce que el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva guarda estrecha relación con el derecho al debido proceso, así como con otros valores constitucionales, como la dignidad, la igualdad y la libertad⁴². Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que el mencionado derecho es de configuración legal, en cuanto el legislador está facultado para determinar la regulación y ejecución material del mismo, lo cual incluye la posibilidad de establecer las formas procesales para lograr la materialización del derecho sustancial, siempre y cuando éstas respeten el núcleo esencial del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y no resulten desproporcionadas frente al mismo."²

Compete al Estado entonces adoptar las medidas que propendan por garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, con el fin de lograr la consecución de los demás fines estatales, como la *confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y cosa juzgada*³, además de comprender el debido proceso, instituciones que conllevan materialmente a la legitimación del sistema judicial al brindar al conglomerado social condiciones de confianza cuando pretenden la solución de sus conflictos.

Desde una dimensión negativa, el Estado se encuentra obligado a abstenerse de realizar acciones que imposibiliten o hagan difícil el acceso a la administración de justicia y el cumplimiento de las órdenes impartidas en el escenario del proceso judicial. En resumen, de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional, las cargas que debe acatar el Estado para favorecer el acceso a la administración de justicia, se contraen a las siguientes:

"De conformidad con el mandato constitucional referido, la Corte Constitucional ha señalado que el Estado tiene tres obligaciones para que el acceso a la administración de justicia sea real y efectivo³¹:

Obligación de respetar el derecho a la administración de justicia, que se traduce en que el Estado debe abstenerse de adoptar medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia, o que resulten discriminatorias respecto de ciertos grupos.

Obligación de proteger, que consiste en que el Estado adopte medidas orientadas a que terceros no puedan interferir u obstaculizar el acceso a la administración de justicia.

Obligación de realizar, que conlleva que el Estado debe facilitar las condiciones para el disfrute del derecho al acceso a la administración de justicia y hacer efectivo el goce del mismo."⁴

² Corte Constitucional, sentencia C-031 de 2019

³ Corte Constitucional, sentencia T-367 de 2014

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-034 de 2018

2.2.1.- Cumplimiento de sentencias de tutela

En el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, la Constitución Política en su artículo 86, consagra la acción de tutela como el mecanismo preferente y sumario para obtener la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, ello en armonía con la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, aprobada por la Ley 16 de 1972, cuyo artículo 25 es del siguiente tenor:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Dada la categoría de los derechos que se protegen en el marco de la acción constitucional de tutela (Art. 86, C.P.), el cumplimiento de las sentencias que encuentran vulnerados o amenazados los derechos fundamentales debe operar de forma inmediata y en los estrictos términos en que fueron dictadas, razón por la cual la impugnación del fallo de primera instancia se concede en el efecto devolutivo y, de contera, la observancia de las órdenes impartidas no se suspende hasta la resolución del recurso sino que deben acatarse en el término concedido en el fallo correspondiente.

Estas preceptivas se encuentran inmersas en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que es el siguiente tenor:

“Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

Frente al incumplimiento de una orden de tutela y conforme a lo dispuesto por el artículo 52 del mismo Decreto, el Juez cuenta con el poder correccional respecto de quien desacata el mandato judicial, a través de requerimiento y trámite incidental posterior al fallo, con el fin de hacer cumplir en primera instancia la orden desatendida, so pena de imponer sanción consistente en arresto hasta de 6 meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales⁵, que podrá imponer cuando quiera que se acredite la responsabilidad por negligencia en la materialización de las órdenes dispensadas en la decisión de amparo.

En los casos de providencias dictadas en sede de revisión por la Corte Constitucional, el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, establece que “... solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.”

2.3.- Principio de publicidad de las providencias judiciales

Dada su relevancia para el caso, debe reseñar el despacho que la publicidad se erige como principio rector de la administración de justicia y encuentra su fundamento constitucional en el artículo 29 de nuestra Carta Política, sobre la base del debido proceso.

Este principio comprende el deber del Juez de dar a conocer a las partes de un proceso y a la sociedad en general, las decisiones adoptadas dentro de sus providencias, con el fin de hacerlas oponibles a estos, esto es, como presupuesto, no de validez, sino de eficacia de las mismas.

Este tema, decantado por la Corte Constitucional, ha sido definido en los siguientes términos:

*“...El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la **publicidad**, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídica exigen que las personas puedan conocer, no sólo la existencia y vigilancia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptados, para lo cual, la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin...”*. (Sentencia C-957 de 1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis).

La publicidad como principio que además se integra a la garantía del derecho fundamental al debido proceso, tiene una doble función en el marco de las providencias judiciales, a saber:

Por una parte, se materializa en el acto de la notificación de las decisiones adoptadas a los sujetos que actúan en el proceso en concreto, con la finalidad de hacer efectivas las garantías de contradicción y defensa, así como de hacer exigible el cumplimiento de la decisión; y desde una perspectiva general, la publicidad entraña la posibilidad de divulgar el contenido de las

⁵ Sentencia T-367 de 2011. “4.3.4.2. A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela²⁵¹. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia²⁵².”

decisiones judiciales a la comunidad en general, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 64 de la Ley 270 de 1996, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 64. COMUNICACIÓN Y DIVULGACIÓN. <Artículo **CONDICIONALMENTE** **exequible**> Ningún servidor público podrá en materia penal o disciplinaria divulgar, revelar o publicar las actuaciones que conozca en ejercicio de sus funciones y por razón de su actividad, mientras no se encuentre en firme la resolución de acusación o el fallo disciplinario, respectivamente.

Por razones de pedagogía jurídica, los funcionarios de la rama judicial podrán informar sobre el contenido y alcance de las decisiones judiciales. Tratándose de corporaciones judiciales, las decisiones serán divulgadas por conducto de sus presidentes.

Las decisiones en firme podrán ser consultadas en las oficinas abiertas al público que existan en cada corporación para tal efecto o en las secretarías de los demás despachos judiciales, salvo que exista reserva legal sobre ellas. Toda persona tiene derecho a acceder a los archivos que contengan las providencias judiciales y a obtener copia, fotocopia o reproducción exacta por cualquier medio técnico adecuado, las cuales deberán expedirse, a costa del interesado.

PARÁGRAFO. *En el término de tres meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, será contratada la instalación de una red que conecte la oficina de archivos de las sentencias de la Corte Constitucional con las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes del Congreso de la República y de las secciones de leyes.”*

2.3.1.- La notificación como materialización del principio de publicidad

Con respecto a la notificación como acto procesal con alcance *inter partes*, a través del cual se desarrolla el principio de publicidad, instituye el momento a partir del cual se contabiliza el término de cumplimiento de las órdenes dictadas en las providencias judiciales, institución que ha sido definida por el Consejo de Estado, así:

“el acto material de comunicación mediante el cual se da a conocer a las partes o terceros las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. De esta manera, las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad competente”⁶.

Seguidamente, la Corporación expresó:

“La Corte Constitucional ha precisado que la notificación no es un acto meramente formal o de trámite, puesto que, a través de ella se desarrolla el principio de publicidad de las actuaciones públicas (artículo 228 superior) y se garantizan los derechos fundamentales al debido proceso (contradicción y defensa) y al acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, respectivamente. Al respecto, en Auto 091 de 2002, indicó:

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02097-00(AC) Actor: JORGE RIGOBERTO VILLAREAL OCAÑA Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A Y OTRO La Sala decide la acción de tutela promovida por Jorge Rigoberto Villareal Ocaña contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” y el Tribunal Administrativo del Tolima, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 [2] del Decreto 1382 de 2000.

“De esta manera, el acto procesal de notificación responde al principio constitucional de publicidad de las actuaciones públicas, mediante el cual se propende por la prevalencia de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (artículos 29 y 229 de la Constitución Política), dado que se garantiza el ejercicio de los derechos de defensa, de contradicción y de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

De suerte que, la notificación del inicio y de las distintas actuaciones efectuadas en desarrollo de un proceso, permiten hacer valer los derechos procesales constitucionales de los asociados, ya que faculta a las partes y a los intervinientes tanto para oponerse a los actos de la contraparte como para impugnar las decisiones adoptados por la autoridad competente dentro de los términos previstos en la ley.”

Cabe anotar que el Código General del Proceso, en su artículo 289, consagra el deber de dar a conocer a las partes las providencias judiciales, a través de las notificaciones previstas en ese estatuto y determina que *“Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado.*

La relevancia de este último postulado estriba en el desarrollo del principio de publicidad como garantía del debido proceso, expresado a su vez de manera más específica en las garantías de contradicción y defensa, así como en obligatoriedad de las partes de un proceso de cumplir las órdenes judiciales, en principio de manera voluntaria o subsidiariamente a través de los mecanismos coercitivos que el ordenamiento jurídico pone a disposición de la autoridad judicial.

Ahora bien, en el escenario concreto de la acción de tutela, la notificación de las providencias judiciales y especialmente de los fallos proferidos en el trámite de dicha acción constitucional, no es la excepción, toda vez que se trata igualmente de un proceso judicial que, no obstante su carácter expedito y sumario, en su desarrollo deben aplicarse las garantías del debido proceso para hacer efectivo el principio de publicidad, contradicción y defensa, y por supuesto de ella depende igualmente la plena exigibilidad de las órdenes de amparo que se impartan para salvaguardar los derechos fundamentales.

Lo anterior significa que la notificación de las providencias judiciales se debe aplicar a toda clase de actuaciones, tratándose de acciones ordinarias o de índole constitucional, con la particularidad que en materia de acción de tutela y por disposición del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, el Juez tiene la libertad de escoger un medio idóneo y expedito para hacer saber a las partes sus decisiones, dada la relevancia que ostentan los derechos fundamentales que se debaten en este tipo de procesos.

2.3.2.- Ejecutoria de las providencias

La Ley 1564 de 2012, establece en su artículo 302, lo siguiente:

“Artículo 302. Ejecutoria.

Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.” (Negrilla del Despacho)

El término que conlleva a la “ejecutoria” de una providencia hace referencia al tiempo que toma en quedar en firme la decisión luego de ser puesta en conocimiento de las partes, esto es, después de notificada, lo cual implica señalar que el término de ejecutoria siempre transcurre luego de efectuada la notificación en forma debida y en dicho interregno se pueden interponer recursos, si proceden o solicitar aclaración, adición o complementación del proveído, o cuando no se presenta ninguna de los anteriores supuestos, conducir directamente a la firmeza de la decisión. .

La máxima corporación de lo Contencioso Administrativo, se ha referido a los supuestos en que se produce la firmeza de las decisiones judiciales, así:

“Como se lee de las generalidades de las normas procesales, la ejecutoria, parte y depende, de varios factores, el primero y más importante, el de la notificación de la providencia; el segundo, de si la providencia es impugnada o no, pues ambos factores marcan desde el punto del plazo o el término, en qué momento, por regla general, cobrará firmeza. Por ello, se dice que la providencia queda ejecutoriada, de inmediato cuando la providencia no requiere notificación, como en el caso de los autos de cumplimiento; cuando requiriendo notificación, carece de recursos –al día siguiente de ésta-, o teniéndolos fueron decididos por el juez o no presentados por el interesado. Toda esa ritualidad conexas al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción, constituyen pilares fundamentales del proceso judicial y, permite aseverar que, por regla general, ninguna providencia judicial, surte efectos sin que esté ejecutoriada, precisamente, por la necesidad de que tenga alcance vinculante para los sujetos procesales, que se produce con ese engranaje entre: decisión judicial, notificación, medios de impugnación y firmeza -y si se sigue más allá con la cosa juzgada cuando de sentencias se trate y la ejecutabilidad⁵ -. De tal suerte que, si esos estadios del proceso son inobservados, se está, potencialmente, frente a la violación de dichos derechos fundamentales”⁷

4.- CASO CONCRETO

4.1.- Pretende la parte actora el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales dejados de percibir respecto del cargo que desempeñaba en la Fiscalía General de la Nación al momento de su retiro, desde el 21 de octubre de 2013, fecha en que a juicio de la demandante, la entidad accionada debió reintegrar a la señora NUBIA ESPERANZA RIAÑO, en cumplimiento de la sentencia de tutela T-708 de 2013, proferida por la Corte Constitucional en sede de revisión y el 28 de junio de 2016, fecha en la cual la actora manifestó su decisión de no acceder al reintegro ordenado.

En consecuencia, solicitó declarar la nulidad del acto administrativo N° 2016500086071 de 12 de diciembre de 2016, por medio del cual la Fiscalía se pronunció de fondo respecto de la petición de reconocimiento y liquidación de salarios y prestaciones, así como del oficio N° 2017500002571 de 19 de enero de 2017, a través del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el N° 2016500086071.

Se invocan como cargos de nulidad la falta de competencia, falsa motivación y la desviación de poder; respecto del primero, indica que quien suscribió el acto administrativo del 19 de enero de

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta Consejero ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez Bogotá, D.C.; siete (07) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00044-00

2017, fue la misma persona que expidió el primero, aun cuando se trataba de un recurso de apelación; en cuanto al segundo cargo, afirmó que no es cierto que se haya dado estricto cumplimiento al fallo de tutela y como sustento de la desviación de poder, adujo que el contenido de las decisiones enjuiciadas obedece a la manifestación subjetiva del funcionario que las expidió.

4.2.- En orden de lo anterior, y teniendo en cuenta la demanda y las pruebas obrantes en el expediente, se tienen como hechos probados relevantes los que a continuación se relacionan:

- a. La señora Nubia Esperanza Riaño Cárdenas, laboró en la Fiscalía General de la Nación, en el cargo de profesional universitario I de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Tunja, desde el 16 de agosto de 1994 y hasta el 30 de abril de 2002, fecha en que se declaró insubsistente su nombramiento, mediante Res. 0-0767 de 26 de abril de 2002.
- b. Dada su declaratoria de insubsistencia, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicado 15001313300620023060-00, el cual tramitó en primera instancia el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja y en segunda, el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestión, proceso en el que se negaron las pretensiones en ambas instancias, mediante sentencias de 16 de diciembre de 2010 y 29 de septiembre de 2011, respectivamente.
- c. La Sección Quinta del Consejo de Estado, con número de expediente T-3954578, conoció la acción de tutela contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 29 de septiembre, negándola por improcedente mediante fallo de 24 de enero de 2013.
- d. En sede de revisión, la Corte Constitucional conoció el expediente de tutela T-3954578 y mediante sentencia T-708 de 16 octubre de 2013, revocó la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado y en su lugar amparó los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de Nubia Esperanza Riaño Cárdenas, disponiendo lo siguiente:

*“...**DEJAR SIN EFECTO** la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestión – dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la accionante contra la Fiscalía General de la Nación. **ORDENAR** a la Fiscalía General de la Nación, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre a la señora Nubia Esperanza Riaño al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación, siempre y cuando dicho cargo no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos. **ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Boyacá que, dentro del término de un mes contado a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento promovido por la accionante contra la Fiscalía General de la Nación, en el que se tenga en cuenta (i) las consideraciones de la sentencia SU-917 de 2010 reiteradas en esta providencia en relación con la obligación de motivación de los actos administrativos que desvinculan a funcionarios provisionales nombrados en cargos de carrera y (ii) se observen al momento de dictar la nueva decisión, las reglas indemnizatorias que se encuentren vigentes en cuando a los salarios que se causen, a la compensación con otros ingresos que se hayan percibido del Estado y teniendo en cuenta si el cargo ha sido provisto o no por concurso.”*

- e. La notificación del fallo de revisión proferido por la Corte Constitucional no lo realizó esta Corporación de forma directa a los responsables de cumplir sus órdenes, pues esta labor

correspondía al Consejo de Estado como primera instancia de la tutela revisada y revocada, al tenor de lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Así lo indicó la Corte mediante oficio A-277 de 2019, visto en folio 287 del plenario.

- f. En orden de lo anterior, el Consejo de Estado, a través de oficio JJ-1265 de 7 de marzo de 2019 (fl. 291), informó que la notificación de la sentencia T-708 de 2013, se notificó a la señora Nubia Esperanza Riaño, a la Fiscalía General de la Nación y al Tribunal Administrativo de Boyacá, el 12 de marzo de 2015, mediante oficios N°APV-8361, APV-8362 y APV-8358, respectivamente.

Ahora bien, de acuerdo con el oficio visto en folio 211, la Fiscalía recibió el oficio APV-8362 el 13 de abril de 2015, conforme se aprecia en el sello de recibido de la subdirección documental N° 20156110426252.

Lo anterior significa que la entidad accionada solo tuvo conocimiento de la sentencia de tutela de revisión T-708 de 2013, el día 13 de abril de 2015, cuando le fue notificada por parte del Consejo de Estado, en calidad de primera instancia en el proceso de tutela respectivo (fl. 211).

- g. La entidad accionada, a través de oficio de 14 de abril de 2015, informó a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de la orden de tutela del fallo T-708 de 2013, indicándole que en el término concedido no era posible dar cumplimiento a la orden, *debido a la naturaleza global y flexible de la planta de personal de la Entidad, el rastreo de la plaza mencionada para conocer si fue proveída por concurso de méritos o no, es dispendiosa y toma un tiempo prudente de búsqueda*” (fls. 213 y 214).
- h. La Fiscalía General de la Nación, mediante Resolución N° 0-1838 de 20 de junio de 2016, y en cumplimiento de la orden de tutela de la Corte Constitucional, dispuso, entre otras cosas, el reintegro de la señora Nubia Esperanza Riaño Cárdenas al cargo de profesional de gestión II de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Boyacá (fls. 234 a 239).
- i. El acto administrativo indicado se notificó a la señora Riaño Cárdenas el 23 de junio de 2016, de acuerdo con la copia de la constancia de notificación personal obrante en folio 240 del plenario.
- j. El 28 de junio de 2016, la accionante manifestó a la Fiscalía su voluntad de no reintegrarse al cargo de profesional de gestión II de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión, por motivos de salud (fls. 64, 182 y 183).
- k. A través de apoderada, la señora Nubia Esperanza solicitó a la entidad demandada, mediante oficio de 2 de agosto de 2016 (fls. 66y 70), el reconocimiento, liquidación y pago de las sumas generadas por concepto de salarios y prestaciones sociales durante el lapso comprendido entre el 21 de octubre de 2013 y el 28 de junio de 2016, teniendo en cuenta que la Fiscalía debió reintegrar a la demandante dentro de los 3 días siguientes a la orden

de tutela T-708 de 16 de octubre de 2013, puesto que el reintegro procedía automáticamente.

- l. La Fiscalía dio respuesta a esa solicitud, mediante oficio 20161500065371 de 16 de septiembre de 2016, indicándole que el pago de la sentencia a su favor estaba en turno, como se le había comunicado el 27 de abril de 2016, sin que se pudiese indicar la fecha exacta de pago (fls. 73 y 74).
- m. La demandante, frente a lo indicado, solicitó responder a la petición de forma concreta, ya que se había dado otra información diferente a lo solicitado (fls. 76 y 77).
- n. La entidad accionada, frente a la reiteración de la petición, mediante oficio rad. DJ 20161500086071 de 12 de diciembre de 2016, suscrito por la Coordinadora del Grupo de Pagos de Sentencias y Conciliaciones de la Dirección Jurídica, respondió a la señora Nubia Esperanza Riaño que daría cumplimiento estricto a lo ordenado en los artículos tercero y cuarto de la sentencia T-708 de 2013, y que no atendería favorablemente la solicitud de pago de salarios y prestaciones por el periodo reclamado (fls. 78 y 79).
- o. En desacuerdo con la respuesta emitida por la Fiscalía, la señora Riaño Cárdenas, mediante documento que denominó “recurso de apelación”, de 16 de diciembre de 2016, solicitó pronunciarse de fondo, en forma clara e inequívoca, frente a la liquidación y pago solicitado a que tiene derecho por no reintegrarla inmediatamente (fls. 82 y 83)
- p. Nuevamente la entidad demandada respondió a la petición, a través de la Coordinadora del Grupo de Pagos de Sentencias y Conciliaciones de la Dirección Jurídica, autorizada por la Directora Jurídica de la Fiscalía, mediante oficio rad. 2017500002571 de 19 de enero de 2017, indicando que de acuerdo con el sticker puesto por la subdirección de gestión documental, con N° 20156110426252 de 13 de abril de 2015, fue en esa fecha en que la Fiscalía fue notificada de la tutela T-708 de 2013, por lo que mal podría haberse efectuado el reintegro sin conocer la orden (fl. 85) y que en ese sentido no era viable atender favorablemente la solicitud incoada.

4.3.- Hechas las anteriores precisiones, soportadas documentalmente en el expediente, anuncia el Despacho que se negarán las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que de los cargos de nulidad propuestos, ninguno tiene vocación de prosperidad, como procede a sustentar el Juzgado a continuación:

4.3.1.- Con respecto al cargo de **falta de competencia** en la expedición de los actos acusados, debido a que no lo suscribió el Fiscal General de la Nación y porque la segunda instancia no fue resuelta por el superior funcional sino por la misma persona que suscribió la primera respuesta, debe indicarse que de acuerdo con las funciones constitucionales y legales, no compete al Fiscal General atender derechos de petición relacionados con el pago de salarios y prestaciones.

Es así como en ninguna de las funciones determinadas en los artículos 250 y 251 de la Constitución Política y 4º del Decreto 16 de 2014, por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación, se asigna en cabeza del representante

de la Fiscalía General la competencia para resolver solicitudes como la que presentó la demandante, relacionada con el pago de dineros en ejecución de sentencias judiciales. Los artículos mencionados, son del siguiente tenor:

Constitución Política de 1991

“ARTÍCULO 251. *Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:*

1. *Investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero Constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.*
2. *Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.*
3. *Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.*
4. *Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.*
5. *Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.*
6. *Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.”*

Decreto 16 de 2014

“Artículo 4º. *Funciones del Fiscal General de la Nación. El Fiscal General de la Nación, además de las funciones especiales definidas en la Constitución Política y en las demás leyes, cumplirá las siguientes:*

1. *Formular y adoptar las políticas, directrices, lineamientos y protocolos para el cumplimiento de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación en la Constitución y en la ley.*
2. *Representar legalmente a la entidad.*
3. *Asumir las investigaciones y acusaciones que ordena la Constitución y aquellas que en razón de su naturaleza, importancia o gravedad ameriten su atención personal.*
4. *Asignar al Vicefiscal y a los Fiscales las investigaciones y acusaciones cuando la necesidad del servicio lo exija o la gravedad o la complejidad del asunto lo requiera.*
5. *Dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de la función investigativa y acusatoria contra los presuntos infractores de la ley penal, directamente o a través de sus delegados.*
6. *Formular políticas y fijar directrices para asegurar el ejercicio eficiente y coherente de la acción penal, las cuales, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y jerarquía, son vinculantes y de aplicación obligatoria para todas las dependencias de la entidad.*
7. *Formular, dirigir, definir políticas y estrategias de priorización para el ejercicio de la actividad investigativa a cargo de la Fiscalía General de la Nación, que tengan en cuenta, entre otros, criterios subjetivos, objetivos, complementarios y en especial el contexto de criminalidad social del área geográfica que permitan establecer un orden de atención de casos con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad material, el goce efectivo del derecho fundamental de administración de justicia. Para el efecto podrá organizar los comités que se requieran para decidir las situaciones y los casos priorizados.*
8. *Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación, cuando la necesidad del servicio lo exija, de conformidad con la Constitución y el Código de Procedimiento Penal.*

9. *Dirigir y coordinar, en los términos que señala la Constitución y la ley, las funciones de policía judicial que cumplan los distintos entes públicos de forma permanente o transitoria.*
10. *Dirigir la cooperación técnica internacional con los distintos gobiernos, organismos y agencias internacionales, entre otros, para adelantar los programas, proyectos y actividades de la Fiscalía General de la Nación.*
11. *Dirigir la cooperación internacional para identificar o localizar bienes producto del delito, que se encuentran ubicados en Colombia o en otros países, directamente o a solicitud de otros gobiernos.*
12. *Dirigir el intercambio de material probatorio, evidencias físicas, pruebas y demás información que se requieran en las investigaciones penales, especialmente en los casos de nacionales involucrados en delitos cometidos en el exterior o extranjeros en delitos en Colombia.*
13. *Ejercer las acciones y expedir los actos administrativos que en el proceso de extradición sean de competencia de la Fiscalía General de la Nación, en coordinación con las dependencias competentes para el efecto.*
14. *Dirigir y coordinar, en el marco de las competencias de la Fiscalía General de la Nación, la realización de actividades que permitan la atención e investigación temprana de delitos y/o actuaciones criminales, dentro del marco de la Constitución, leyes estatutarias, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.*
15. *Dirimir los conflictos administrativos que se presenten entre las direcciones de la Fiscalía General de la Nación y los de sus inferiores jerárquicos.*
16. *Impartir las directrices y lineamientos para dirimir los conflictos administrativos que se presenten al interior de la Fiscalía en el ejercicio de las funciones o en la asignación de investigaciones, y resolverlos directamente cuando lo estime pertinente.*
17. *Adoptar los protocolos para la organización y funcionamiento de los registros que en materia de policía judicial administran los organismos con funciones de policía judicial y para el Registro Único de Asuntos de Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación.*
18. *Liderar y orientar la participación de la Fiscalía General de la Nación ante el Congreso de la República.*
19. *Expedir reglamentos, protocolos, órdenes, circulares y manuales de organización y procedimiento conducentes a la organización administrativa y al eficaz desempeño de las funciones de la Fiscalía General de la Nación.*
20. *Aprobar el direccionamiento estratégico de la Fiscalía General de la Nación y enviarlo al Consejo Superior de la Judicatura para que sea consolidado con el plan de la Rama Judicial.*
21. *Adoptar el plan estratégico de comunicación interna y externa de la entidad.*
22. *Nombrar y remover al Vicefiscal General de la Nación y demás servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y decidir sobre sus situaciones administrativas.*
23. *Declarar y proveer las vacancias definitivas y temporales del Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*
24. *Conocer, instruir y fallar en segunda instancia, las actuaciones disciplinarias contra los empleados de la entidad, y en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Director Nacional de Control Disciplinario.*
25. *Crear, conformar, modificar o suprimir secciones, departamentos, comités, unidades y grupos internos de trabajo que se requieran para el cumplimiento de las funciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación.*
26. *Distribuir, trasladar y reubicar los empleos dentro de las plantas globales y flexibles de la entidad y determinar sus funciones, de acuerdo con las necesidades del servicio.*
27. *Las demás funciones asignadas por la Constitución y la ley.*

Parágrafo. *El Fiscal General de la Nación podrá asignar en el Vicefiscal General de la Nación o en los delegados de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, la investigación y acusación de los altos servidores que gocen de fuero constitucional.*

Así mismo, en su condición de nominador, el Fiscal General de la Nación podrá delegar la facultad de expedir los actos administrativos relacionados con la aceptación de renunciaciones; la vacancia por abandono del cargo; el retiro por pensión de jubilación o invalidez absoluta, muerte o retiro forzoso motivado por la edad, el reintegro por orden judicial y la facultad para declarar y proveer las vacancias temporales, las situaciones administrativas, los movimientos de personal, las actuaciones y decisiones disciplinarias de segunda instancia y la ejecución de las sanciones disciplinarias impuestas a servidores de la Fiscalía, por autoridad competente.

Igualmente, el Fiscal General de la Nación podrá delegar las funciones y competencias que estén atribuidas por la ley a su Despacho.

Es responsabilidad del Fiscal General de la Nación vigilar el desarrollo de la delegación y podrá reasumir las facultades delegadas cuando lo considere necesario.”

Aunado a lo anterior, el artículo 2º del Decreto 016 de 2014, establece la estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación, dentro de la cual se encuentra en el numeral 1.4. de dicha norma, la Dirección de Asuntos Jurídicos, dependencia que según el artículo 9º, numerales 11 y 12 de dicha norma, cuenta entre otras, con las siguientes funciones:

ARTÍCULO 9. DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS. *<Artículo modificado por el artículo 30 del Decreto 898 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> La Dirección de Asuntos Jurídicos cumplirá las siguientes funciones:*

11. Dirigir, coordinar, asesorar y realizar las acciones necesarias para dar cumplimiento a las sentencias y conciliaciones.

12. Proyectar los actos administrativos para el reconocimiento y pago de las sentencias y conciliaciones, de acuerdo con la liquidación que adelante la Subdirección Financiera.

En orden de lo anterior, aunque de forma inicial la petición hubiese estado dirigida al representante máximo de la entidad accionada, de acuerdo con la organización interna de la entidad, le correspondía su resolución a la Dirección Jurídica de la entidad como en efecto se hizo, según se observa en los actos acusados que fueron proferidos por el Grupo de Pagos de Sentencias y Conciliaciones de dicha Dirección (fls. 78,79 y 85), en la medida en que dicha área es la responsable de dirigir, coordinar y realizar las acciones tendientes al pago de sentencias y conciliaciones.

En consecuencia, no puede predicarse falta de competencia de la entidad para expedir el acto administrativo distinguido con número DJ N° 20161500086071 de 12 de diciembre de 2016, pues al tratarse de una petición derivada de la orden impartida en un fallo de tutela, la coordinadora del grupo de pago de sentencias y conciliaciones, sí tenía la atribución de dar respuesta a la solicitud impetrada por la demandante.

Ahora bien, respecto del oficio N° 20171500002571 de 19 de enero de 2017, debe señalarse en primera medida que aun cuando es obligación de la administración indicar los recursos procedentes contra un acto administrativo, en virtud del artículo 67 del C.P.A.C.A., la omisión de

este deber posibilita al peticionario para dirigirse directamente a la sede judicial, dando por agotados los recursos en sede administrativa.

Lo anterior se deriva del numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

(...)”

Por su parte, el artículo 161, numeral 2º de la misma norma, en materia de agotamiento de requisitos previos a la demanda de nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto, dispone:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia T-317 de 2014, señaló:

*“desde una interpretación sistemática de la Ley 1437 de 2011 (vigente en el momento de los hechos), es posible inferir que la consecuencia jurídica que se deriva de la omisión de la administración de hacer mención a los recursos que proceden en contra de una determinada actuación administrativa, es la facultad que se radica en cabeza de la persona afectada con el acto administrativo en cuestión, para acudir directamente a debatirlo ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin verse obligada a cumplir con el requisito de agotar con los recursos de vía gubernativa. **Esto, pues el legislador consideró desproporcionado exigirle a una persona el ejercicio de los procedimientos, que no se le informó tenía a su disposición.**” (Negrita de la Corte).*

Así las cosas, ante el silencio de la administración al señalar los recursos que eventualmente procedían contra el acto administrativo signado con número 20161500086071 del 12 de diciembre de 2016, no era imperativo que la señora Riaño Cárdenas agotara la sede administrativa interponiendo la apelación, pues la ley la facultaba para acudir directamente a la jurisdicción contenciosa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Cabe señalar que si aún en gracia de discusión se predicara la falta de competencia de la Coordinadora del grupo de pago de sentencias y conciliaciones de la entidad demandada para adoptar la prenombrada decisión, ello no tendría la virtualidad de acceder al reconocimiento de las pretensiones o la adquisición del derecho reclamado, dado que a lo sumo daría lugar a que una instancia superior estudiara el recurso de apelación, aspecto no reclamado en la demanda y en todo caso el acto administrativo con radicado 20161500086071, conservaría su presunción de legalidad por las razones que a continuación procede a sustentar el Juzgado.

4.3.2.- Procede ahora el despacho a abordar el análisis del cargo de **falsa motivación**, sustentado sobre la base de que las razones expuestas en los actos demandados son ajenos a la realidad fáctica y jurídica en que debieron fundarse, puesto que la administración tardó dos años y seis meses en cumplir la orden de reintegro impartida por la Corte Constitucional en la sentencia T-708 de 2013, siendo ésta de cumplimiento obligatorio e inmediato.

Sobre el particular debe indicarse que el eje central del argumento analizado es el tiempo que según la demandante tardó la Fiscalía General de la Nación en reintegrarla, en cumplimiento de la orden de tutela emitida por la Corte Constitucional, pues en su criterio debió acatarse dentro de los tres días siguientes a la fecha de expedición del fallo.

Debe recordar el Despacho que el acto procesal de la notificación, ya sea en sede administrativa o judicial, permite hacer oponible y exigible el contenido de la decisión y garantizar además los derechos de contradicción y defensa de los extremos procesales, de modo que no es válido argüir que el respeto de los derechos opere sólo a favor del extremo activo de la acción constitucional de tutela, para desdibujar el principio de publicidad que también debe garantizarse en favor de la entidad pública accionada.

Si bien es cierto que en materia de tutela el cumplimiento de la ordenes que emanen como garantías de los derechos fundamentales, no está sujeto a la resolución de los recursos y que su ejecución debe ser inmediata, no lo es menos que su acatamiento solo puede exigirse luego de notificada la decisión al responsable de cumplirla; considerar lo contrario contraviene de manera flagrante el derecho al debido proceso y la contradicción, como garantías que devienen del artículo 29 de la Constitución Política, aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, de las cuales por supuesto no es ajena la acción constitucional de tutela.

Sobre la relevancia del principio de publicidad y su inescindible relación con el debido proceso, la Corte Constitucional ha destacado lo siguiente:

“El derecho a la defensa y el principio de publicidad como garantías del debido proceso

*31. La Constitución Política de 1991 reconoce un conjunto de garantías a favor del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, que busca la protección efectiva de sus derechos y el ejercicio de una justicia legítima. En palabras de esta Corporación se dijo que el **derecho al debido proceso** –Artículo 29 Superior– “tiene como propósito específico ‘la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas’”¹²⁶¹.*

Este derecho fundamental, por un lado, impone a la autoridad judicial y/o administrativa la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en el ordenamiento jurídico^[27] y, por el otro, garantiza el acceso a la administración de justicia^[28].

Al respecto, en diferentes pronunciamientos, el Alto Tribunal Constitucional sostuvo que dentro de las garantías que hacen parte del debido proceso, se encuentra los siguientes derechos: (i) a la jurisdicción; (ii) al juez natural; (iii) a la defensa; (iv) a un proceso público; (v) a la independencia del juez; (vi) a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario; y (vii) **el principio de publicidad**^[29].

32. **Ahora bien, las garantías que integran este derecho son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones**, en la medida que constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico^[30].

Conforme con lo anterior, la Sala solo se pronunciará sobre el derecho a la defensa y el principio de publicidad, como manifestación de justicia.

(...)

Así mismo, se expuso que uno de los requisitos que garantiza el derecho a la defensa es el de tener conocimiento de la actuación surtida por la administración^[35], **el cual, se materializa por medio de las diferentes comunicaciones y notificaciones**^[36].

Principio de publicidad

37. El principio de publicidad, consagrado en la Constitución Política^[37] “impone a las autoridades judiciales y administrativas, el deber de hacer conocer a los administrados y a la comunidad en general, todos los actos que aquellas profieran en ejercicio de sus funciones y que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación, sanción o multa”^[38].

Este principio ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación, dado su carácter indispensable para la realización del debido proceso, en tanto implica: (i) la exigencia de proferir decisiones debidamente motivadas en los aspectos de hecho y de derecho; y (ii) **el deber de ponerlas en conocimiento de los sujetos procesales con interés jurídico en el actuar, a través de los mecanismos de comunicación instituidos en la ley, con el fin de que puedan ejercer sus derechos a la defensa y contradicción**^[39].

No obstante, la misma Corte aclaró que este precepto constitucional no sólo está prevista para garantizar la efectividad de este derecho, sino, también, para lograr diversas finalidades constitucionales, toda vez que (i) sirve de herramienta de control a la actividad judicial, en la medida que garantiza los derechos de contradicción e impugnación, destinados a corregir las falencias en que incurre el juzgador; (ii) otorga a la sociedad, un medio para preservar la transparencia y razonabilidad de las decisiones judiciales que no estén sometidas a reserva; y (iii) conduce al logro de la obediencia jurídica en un estado democrático^[40].

38. De acuerdo con lo expuesto por este Tribunal^[41], la publicidad tiene dos vertientes en relación con su alcance y exigibilidad, de un lado, cumple la función de permitir que los actos de las autoridades y, en específico, de la administración sean sometidos al escrutinio público, y de otro, tiene un alcance técnico, toda vez que se realiza a través de las notificaciones como actos de comunicación procesal. Sobre el particular, la Corte sostuvo lo siguiente:

“Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, desde el punto de vista de su alcance y exigibilidad, el principio de publicidad se realiza de dos maneras. De un lado, a través de la notificación a las personas involucradas en una actuación judicial o administrativa de las decisiones que allí se adopten. Según lo ha señalado esta Corporación^[42], la notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se pone en conocimiento de las partes o terceros interesados, las decisiones proferidas por una autoridad pública. El acto de notificación tiene entonces como finalidad, garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se asegure a los involucrados los derechos de defensa, contradicción e impugnación (...)

De otro lado, el principio de publicidad se realiza también mediante el reconocimiento del derecho que le asiste a la comunidad en general, de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, de exigir que las mismas se surtan con total apego a la ley. Se trata en este caso, del deber impuesto a las autoridades de divulgar a la opinión pública el contenido y efecto de sus decisiones, salvo en los casos en los que exista reserva legal.

39. Ahora bien, en cuanto a la finalidad de este presupuesto constitucional –poner en conocimiento las actuaciones judiciales y administrativas– no se constituye en una simple formalidad procesal, sino en un presupuesto de eficacia de dicha actividad y en un mecanismo para propender por la efectividad de la democracia participativa⁴⁴. En este sentido, este principio exige que las personas puedan conocer, no sólo la existencia y vigilancia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino el contenido de las decisiones por ellos adoptadas⁴⁵. (...)»⁸

A nivel legal, preceptos como el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, prevén que las providencias que se dicten en el trámite de la tutela se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, en tanto que respecto de la sentencia, el artículo 30 de la misma norma, establece que el fallo de tutela debe notificarse por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido, de manera que a partir del día siguiente a la notificación transcurren los términos concedidos para cumplir las órdenes allí dispuestas, como lo dispone el artículo 118 del Código General del Proceso⁹, aplicable por disposición del Decreto 1069 de 2015.

Es claro entonces que las garantías constitucionales a la defensa y al debido proceso, así como el principio de publicidad, y claros preceptos de rango legal que establecen el trámite de la acción de tutela, imponen al Juez que proceda a la notificación de la sentencia como presupuesto ineludible para hacer exigibles e imperativos sus mandatos a las entidades o particulares destinatarios de los mismos, por supuesto de manera pronta y efectiva con el fin de lograr que cese la vulneración de los derechos fundamentales que se estimaron como vulnerados o amenazados

Esta ha sido la postura de la Corte Constitucional, al señalar respecto del mecanismo procesal de las notificaciones como presupuesto para hacer exigible el cumplimiento de las órdenes judiciales, lo siguiente:

La notificación en la acción de tutela

40. El acto procesal de notificación es el medio por el cual se pone en conocimiento formal de las partes y terceros con interés, en un mismo proceso judicial, el contenido de las providencias que se adopten en esté. De este modo, el objetivo esencial de la notificación es hacer efectivo el principio de publicidad y garantizar el derecho a la defensa, aspectos elementales del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha señalado desde sus inicios que:

“La notificación en debida forma asegura que la persona a quien concierne una determinación se halla enterada de su sentido y define simultáneamente -con fecha cierta- en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información. Se asegura, entonces, no solamente que, conocida la decisión de que se trata, podrá el afectado hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses, sino que se preserva la continuidad del trámite judicial o administrativo correspondiente, pues la fecha de la notificación define los términos

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-286 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁹ Artículo 2.2.3.1.1.3 **De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991.** Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto.

preclusivos dentro de los cuales podrá el notificado ejecutar los actos a su cargo. Resultan, por tanto, realizados el valor de la seguridad jurídica y los principios procesales de celeridad y economía.'

*'La falta probada de notificación, en especial la de aquéllos actos o providencias que tocan con derechos de quienes participan en el proceso o actuación, repercute necesariamente en las posibilidades de defensa de tales personas y perturba en alto grado el curso normal de los procedimientos, dando lugar por ello, en algunos casos, a la nulidad de lo actuado, y en otros a la ineficacia o carencia de efectos jurídicos de los actos que han debido ser materia de la notificación. Todo depende de las normas legales aplicables, según la clase de trámite'*¹⁰

*En este sentido, la notificación va más allá de un simple acto que pretende formalizar la comunicación del inicio, desarrollo o agotamiento de una actuación¹⁴⁷, pues por medio de ella se hace saber el contenido de las decisiones, en aras: (i) de velar por la transparencia de la administración de justicia; (ii) permitir el ejercicio del derecho de contradicción, defensa e impugnación; y (iii) **de obligar a los sujetos procesales de adecuar voluntaria o coactivamente sus actos a lo ordenado por la autoridad judicial**^{148, 10}*

En el caso concreto, la sentencia de revisión proferida por la Corte Constitucional T-708 de 2013, a través de la cual se ordenó el reintegro de la demandante al cargo que desempeñaba en la Fiscalía General de la Nación al momento de su retiro, tiene como fecha de expedición el 16 de octubre de 2013, pero fue notificada a las partes y a los responsables de su cumplimiento, esto es, a la señora Nubia Esperanza Riaño Cárdenas, al Tribunal Administrativo de Boyacá y a la Fiscalía General de la Nación, hasta el 12 de marzo de 2015, y en el caso particular de esta última fue recibido el 13 de abril de ese año, mediante oficio APV 8362 (fol. 211), en el cual consta que se adjuntó dicha sentencia en 23 folios.

Las notificaciones se surtieron de ese modo en aplicación del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone las que *sentencias en que se revise una decisión de tutela (...) deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes*, que para el *sub judice* era la Sección Quinta del Consejo de Estado, correspondiendo a esa Corporación la carga de notificar a las entidades contras las que se dirigieron las órdenes de amparo.

En ese sentido, no es de recibo el argumento que señala la parte actora cuando aduce que la Fiscalía debió cumplir la orden de reintegro dentro de los 3 días siguientes a la emisión de la sentencia de tutela en sede de revisión, esto es, entre el 17 y el 21 de octubre de 2013, pues en ese momento no tenía la entidad conocimiento de la misma por la potísima razón que no le había sido notificada, de modo que jurídicamente no le era exigible desplegar actuación alguna a la entidad demandada, hasta dando no le fuera notificada formalmente la decisión, lo cual ocurrió, se reitera, el 13 de abril de 2015.

Adicionalmente, como parte de este cargo de nulidad se arguye que por tratarse de una sentencia de tutela en sede de revisión, contra la que no procedía recurso alguno, era obligatorio cumplir sus disposiciones desde su expedición; no obstante, el actor pasa por alto que la ejecutoria de la sentencia en cuestión no se producía tan solo con su expedición, sino que era menester notificarla a las partes para que cobrara firmeza al día siguiente de este acto procesal y en todo caso sus mandatos, se reitera, eran exigibles hasta tanto se enterara formalmente de ella a la Fiscalía General de la Nación.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-286 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

En sentencia C-641 de 2002, la Corte Constitucional, respecto de estos dos momentos, indicó lo siguiente:

“La notificación como desarrollo específico del principio de publicidad, busca no sólo garantizar la efectividad del derecho fundamental al debido proceso sino alcanzar el logro de propósitos constitucionales más amplios. En consecuencia, si la notificación de las providencias no tiene como única finalidad que los sujetos procesales interpongan recursos, entonces no existe ninguna razón válida para considerar que una providencia ejecutoriada no deba ser notificada, más cuando a partir de su conocimiento surge la obligación para los sujetos procesales de adecuar voluntaria o coactivamente sus actos a lo ordenado por la autoridad judicial.

*Sin embargo, la Corte precisa que no se trata de imponer la obligación de notificar todo tipo de providencias (v.gr., un auto de simple trámite[28]), sino más bien de resaltar, **que la firmeza de una providencia (entre ellas, las sentencias, los autos interlocutorios o las resoluciones[29]), por el hecho de carecer de recursos o haberse resuelto los legalmente procedentes, no constituye un motivo o una razón suficiente para excluirlas de notificación, puesto que el principio de publicidad y la institución jurídica de la notificación cumplen propósitos constitucionales de mayor relevancia.** –Negrilla y subrayado del Juzgado*

Corolario de lo expuesto, es claro que los motivos de los actos administrativos demandados están ajustados a las situaciones fácticas y jurídicas particulares del caso de la señora Riaño Cárdenas, pues la Fiscalía General de la Nación solo conoció la orden de tutela contenida en la sentencia T-708 de 2013, el día 13 de abril de 2015, cuando recibió de parte del Consejo de Estado la notificación de esa providencia, tal como se encuentra acreditado documentalmente en el expediente.

Ahora bien, destaca el Despacho que aunque la Resolución 1838 de 2016, a través de la cual la entidad accionada dio cumplimiento a la sentencia de tutela de la Corte Constitucional y al fallo de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Boyacá, no fue objeto de cuestionamiento por la parte actora en cuanto a su legalidad, este acto administrativo cumplió de forma cabal las órdenes impuestas por las autoridades judiciales mencionadas, pues, de un lado, dispuso el reintegro de la actora al cargo desempeñado al momento de su retiro y la indemnización derivada de la declaratoria de nulidad del acto que la declaró insubsistente.

Dichas órdenes fueron las dispuestas por la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-708 de 2013, notificada a la FGN el 13 de abril de 2015, y en el fallo de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Boyacá, de 14 de abril de 2015, notificado por edicto de 21 de abril de 2015, el que se desfijó el 23 de abril siguiente.

Veamos entonces en el siguiente cuadro comparativo las órdenes precisas de las providencias judiciales y lo dispuesto en la Resolución N° 1838 de 2016 de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de evidenciar que fueron acatadas de forma estricta por la entidad accionada:

ORDEN JUDICIAL	RES. 1838 DE 2016
<p style="text-align: center;"><u>Sentencia T-708 de 2013</u></p> <p>“Tercero: REVOCAR la sentencia proferida el 24 de enero de 2013 por la Sección Quinta del Consejo de</p>	<p>“ARTICULO PRIMERO. REINTEGRAR en provisionalidad a la señora NUBIA ESPERANZA RIAÑO</p>

Estado que resolvió rechazar por improcedente la acción interpuesta dentro del proceso **T-3954578** y en su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad de la señora Nubia Esperanza Riaño. **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestión – dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la accionante contra la Fiscalía General de la Nación. **ORDENAR** a la Fiscalía General de la Nación, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre a la señora Nubia Esperanza Riaño al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación, siempre y cuando dicho cargo no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos. **ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Boyacá que, dentro del término de un mes contado a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento promovido por la accionante contra la Fiscalía General de la Nación, en el que se tenga en cuenta (i) las consideraciones de la sentencia SU-917 de 2010 reiteradas en esta providencia en relación con la obligación de motivación de los actos administrativos que desvinculan a funcionarios provisionales nombrados en cargos de carrera y (ii) se observen al momento de dictar la nueva decisión, las reglas indemnizatorias que se encuentren vigentes en cuando a los salarios que se causen, a la compensación con otros ingresos que se hayan percibido del Estado y teniendo en cuenta si el cargo ha sido provisto o no por concurso.”

CÁRDENAS, identificada con cédula de ciudadanía N° 24.174.865, en el empleo **PROFESIONAL DE GESTIÓN II** de la **SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN DE BOYACÁ** de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. A través de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Boyacá, **NOTIFICAR** el contenido del presente acto administrativo a la señora **NUBIA ESPERANZA RIAÑO CÁRDENAS**, con base en lo dispuesto por el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de su apoderada **LUCÍA FERNANDA TÉLLEZ PÉREZ**, en la Calle 21 N° 10-32, Oficina 703, Edificio de Ingenieros y Arquitectos de la ciudad de Tunja (Boyacá), Teléfono: 7438484.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR a la Dirección Nacional de Apoyo a la Gestión de Boyacá y a la dirección Jurídica, previo el lleno de los requisitos exigidos a la parte interesada, liquidar, reconocer y pagar a la señora **NUBIA ESPERANZA RIAÑO CÁRDENAS**, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la actora, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario de acuerdo con lo ordenado por la sentencia de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, proferida en cumplimiento de la sentencia T-708 de 2013 de la Corte Constitucional.

ARTÍCULO CUARTO. RECONOCER la no solución de continuidad en el servicio con la Fiscalía General de la Nación de la señora **NUBIA ESPERANZA RIAÑO CÁRDENAS**, desde la desvinculación hasta su reintegro. De acuerdo con los términos de la sentencia de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá.”

Sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del expediente de nulidad radicado 15001-3130-006-2002-03060-01, en cumplimiento de la sentencia T-708 de 2013

“REVÓCASE la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2010 (f. 217 s.) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja. En su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARESE la nulidad de la Resolución N° 0-0767n de 26 de abril de 2002, proferida por el Fiscal General de la Nación, a través de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la señora Nubia Esperanza Riaño Cárdenas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDÉNASE a la Nación – Fiscalía General de la Nación, a reintegrar a Nubia esperanza Riaño Cárdenas, identificada con C.C. N° 24.174.865 de Toca, al cargo de profesional universitario I o a uno de igual o superior categoría. Se advierte que el reintegro al cargo deberá efectuarse en provisionalidad, y solo será procedente siempre y cuando el cargo no haya sido provisto mediante sistema de concurso de méritos, o suprimido, o la actora se encuentre en edad de retiro forzoso, caso en el cual, no habrá lugar a efectuar el reintegro, sino que se ordenará a la entidad, solamente el pago de las sumas que debió recibir mientras estuvo separada del empleo, desde la fecha de retiro del mismo y hasta la fecha en que se haya configurado alguna de las tres situaciones previamente señaladas, en todo caso, atendiendo a la orden que a continuación se señala.

TERCERO: PAGAR a título de indemnización, a favor de la señora Nubia esperanza Riaño Cárdenas, identificada con C.C. N° 24.174.865 de Toca, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la actora, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.”

Finalmente, frente al alegato formulado por la parte actora, en el sentido que en todo caso hubo una demora en el cumplimiento del reintegro desde la fecha de notificación hasta que se expide la Resolución N° 1838 del 20 de junio de 2016, que dio cumplimiento a las órdenes de la Corte Constitucional, cabe anotar que la imposibilidad de darle cumplimiento al fallo dentro del término de tres (3) días como lo dispuso dicha Corporación, fue efectivamente sustentada por el Director Jurídico de la Fiscalía General de la Nación en el oficio 20151500024601 del 14 de abril de 2015.

En efecto, en dicha comunicación dirigida a la Corte Constitucional y que consta a folios 169 y 170 del plenario, pone de presente la entidad que en dicho término no resulta posible dar alcance a la orden impartida en la sentencia T-708 de 2013, en la medida en que el rastreo del cargo y particularmente la labor de determinar si el cargo fue provisto por concurso de méritos (condición que impuso la sentencia en su numeral 3º), conllevaba un tiempo prudente de búsqueda dada la naturaleza global de la planta de personal.

Así las cosas, aparte de no haberse formulado pretensión de condena en dicho interregno, es claro que no era exigible el cumplimiento inmediato del fallo a la Fiscalía General de la Nación, una vez notificada del mismo, dadas las particulares circunstancias expuestas de manera oportuna en la comunicación antes mencionada, sin olvidar que la actora contaba con mecanismos dispuestos por el ordenamiento jurídico para cuestionar una eventual tardanza de la entidad, particularmente a través del incidente de desacato contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

4.3.3.- Finalmente, sobre la **desviación de poder**, último cargo de nulidad propuesto, iniciaremos su resolución partiendo de la definición traída por el Consejo de Estado¹¹ al respecto:

“Por su parte, el Consejo de Estado ha efectuado el análisis sobre la desviación de poder, desde esta misma óptica. Veamos la parte pertinente: «[...] A su turno, la desviación de poder ha sido definida por la jurisprudencia de esta Corporación como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse²⁴. De igual forma, ha advertido esta Sala que la demostración de una desviación de poder impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar¹². [...]»

En el *sub examine* apenas se menciona que la finalidad perseguida en las decisiones cuestionadas son contrarias al ordenamiento jurídico, atribuyendo a la falta de competencia y la violación de la Constitución y la Ley, la configuración de una supuesta actitud subjetiva del funcionario, sin exponer razones concretas que conlleven a deducir desviación de poder, pues no concreta la finalidad particular que contraría el mejoramiento del servicio ni vislumbra el despacho que así se encuentra acreditado, dado que la negativa de la reclamación que ahora se invoca en sede judicial, encuentra pleno respaldo jurídico.

Tampoco existe prueba en el plenario de la presunta desviación de poder que se aduce, incumpliendo la parte actora con la carga probatoria que le incumbe de llevar al juez al convencimiento de sus argumentos. En ese sentido se ha pronunciado el máximo órgano de lo

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01754-01(4450-16)

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2009. Expediente 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385-2009), Actor: Silvio Elías Murillo Moreno.

Contencioso Administrativo, al señalar que «[...] *demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma.* [...]»¹³

Corolario de lo hasta aquí expuesto, el despacho considera que no existe mérito para declarar la prosperidad de los cargos de nulidad invocados en contra de los actos administrativos objeto de censura, motivo por el cual se negará su declaratoria y no hay lugar a analizar las pretensiones de carácter indemnizatorio, por depender de la ilegalidad de aquéllos.

6.- COSTAS

Para el presente asunto, el Juzgado acoge la postura del Consejo de Estado que mediante sentencia del 19 de enero de 2017, dentro del proceso con radicación N° 54001-23-33-000-2012-00180-1 (1706-2015) Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, resolvió no condenar en costas, bajo la siguiente argumentación:

“La Sala difiere de la interpretación objetiva que el a quo dedujo del artículo 188 del CPACA, esto es, imposición de condena costas de pleno derecho a la parte vencida, sin más consideraciones, tal como acontece en la actividad procesal propia de los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, en virtud del mandato contenido en el artículo 365 del Código General del Proceso.

(...)

*En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), **corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.***

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento.”

Conforme la cita precedente, no se advierte el despacho que la conducta procesal asumida por la parte actora merezca algún cuestionamiento que justifique o torne razonable la condena en costas en el *sub-lite*, razón por la cual el despacho se abstendrá de imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA:

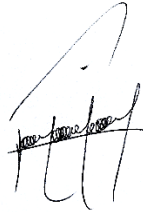
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado por Nubia Esperanza Riaño Cárdenas, contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, por los argumentos expuestos en precedencia.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; expediente. 170012331000200301412 02(0734-10). Sentencia del 23 de febrero de 2011.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia, conforme lo indicado en las consideraciones.

TERCERO: Ejecutoriado este fallo, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Javier Leonardo López Higuera', written over a horizontal line.

**JAVIER LEONARDO LÓPEZ HIGUERA
JUEZ**