

PROHIBICION DE PERCIBIR DOBLE ASIGNACION - Eventos en que se presenta / PROHIBICION DE PERCIBIR DOBLE ASIGNACION - Comprende a las pensiones / PROHIBICION DE PERCIBIR DOBLE ASIGNACION - Se configura cuando se percibe salarios y prestaciones provenientes de entidades públicas y a la vez se es beneficiario de una pensión que involucra tiempos públicos

[L]a prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público impide que dos o más emolumentos que tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos, en este sentido, la norma comprende dos prohibiciones: i) desempeñar dos empleos de forma simultánea y ii) recibir más de una asignación del tesoro público. [...] Bajo dicho entendido, se encuentra la prohibición de percibir más de dos asignaciones por cualquier concepto que provengan del erario, (dos empleos públicos en forma simultánea o pensión de jubilación -proveniente de entidades de previsión del Estado- y sueldo), cuyo pago o remuneración provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Ello, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley.[...] Colofón de lo anterior, dentro de esta prohibición ha de entenderse no sólo la percepción de más de una asignación proveniente de varios empleos públicos, sino la de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, tales como las pensiones. [...] [E]s dable concluir que uno de los eventos que configuran la prohibición prevista en el 128 Superior se vulnera cuando se percibe salarios y prestaciones provenientes de entidades públicas y a la vez se es beneficiario de una pensión que involucra tiempos públicos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 25000-23-42-000-2014-00898-01(2034-16)

Actor: FERNANDO CRISTOBAL MARIN ALVAREZ

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. LEY 1437 DE 2011

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Fernando Cristóbal Marín Álvarez en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Nación, Fiscalía General de la Nación.

Pretensiones¹

1. Declarar la nulidad de la Resolución 01063 del 21 de marzo de 2013, expedida por el fiscal general de la Nación que dejó sin efectos el artículo 4 de la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012, mediante la cual se ordenó reconocer y pagar los sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir por parte del señor Fernando Cristóbal Marín Álvarez.

2. Declarar la nulidad de la Resolución 02329 del 21 de junio de 2013, que desató el recurso de reposición y confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido.

A título de restablecimiento solicitó:

3. Ordenar a la demandada a que reconozca, liquide y pague lo ordenado en el artículo 4 de la Resolución 00459 del 13 de marzo de 2012, la cual se expidió en cumplimiento de la Sentencia T-660 de 2011 proferida por la Corte Constitucional.

¹ Folios 1 y 2 del cuaderno principal.

4. Condenar a la Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar la corrección monetaria o IPC, así como los intereses a que hubiere lugar, a partir de la ejecución de la sentencia respecto de las sumas que resultaren a favor del demandante, al tenor de los artículos 192 y 195 del CPACA.

5. Condenar en costas.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL²

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.³

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la

² Folios 140 a 145 del cuaderno principal.

³ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB.

correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo⁴.

En el presente caso de folios 141 y 142 y cd visible a folio 139 del cuaderno principal, en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

«[...] Respecto a la excepción de **COSA JUZGADA**, la Sala encuentra que tanto en el proceso adelantado en sede de tutela con radicado No. 25000-23-41-000-2013-02086-01 como en el presente proceso ordinario con radicado No. 25000-23-42-000-2014-00898-00, existe identidad jurídica de partes, toda vez que en ambos figura como parte demandante el señor Fernando Cristóbal Marín Álvarez y como parte pasiva la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual, luego este elemento de identidad de partes se configura.

Distinto sucede, respecto a la identidad de objeto, pues de la lectura a los hechos y pretensiones de los escritos de la demanda presentada en el proceso de tutela con número de radicado 2013-02086-01 el actor pretendía obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social, vida digna y seguridad jurídica; objeto distinto al del presente proceso, en el cual el demandante solicita propiamente la declaratoria de nulidad de unos actos administrativos para que se ordene a la demandada reconocer, liquidar y pagar a su favor lo ordenado en el artículo cuarto de la Resolución No. 00459 de 2012, expedida por la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de la sentencia T-660 de 2001 proferida por la Corte Constitucional, en acción de tutela que él instauró.

De igual forma, no se configura la identidad de causa, teniendo claro que el proceso anterior adelantado en sede de tutela con número de radicado está encaminado a hacer cesar la vulneración de sus derechos fundamentales; causa totalmente diferente a la del presente proceso, el cual se origina en la presunta ilegalidad de los actos administrativos Resoluciones No. 01063 de fecha 21 de marzo de 2013 y No. 02329 del 21 de junio de 2013, expedidas

⁴ Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

por el Fiscal General de la Nación, que busca desaparecer del ordenamiento jurídico estos actos administrativos.

Así pues, como quiera que no se encuentra acreditada su configuración dentro del plenario, se declarara (sic) no probada esta excepción de cosa juzgada en el caso de autos.

Frente a la excepción propuesta como **“INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN”** (sic) en la que se afirma que habida cuenta que mediante fallo de tutela de fecha 13 de noviembre de 2011, se declaró sin valor y efecto las Resoluciones No. 01063 de 21 de marzo de 2013 y No. 02329 de 21 de junio de 2013, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el actor se torna inadecuada, debiendo haber entablado un proceso ejecutivo singular encaminado al cobro del pago ordenado en la Resolución No. 0459 de 2012. Al respecto, el Despacho considera que esta excepción debe ser entendida como la excepción previa de inepta demanda, la cual no está llamada a prosperar, toda vez que a pesar que en sede de tutela se declaró sin valor y efecto las precitadas resoluciones, no se declaró la nulidad de las mismas, esto es, no se desvirtuó la presunción de legalidad, razón por la cual es procedente adelantar el correspondiente juicio de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que estudie este aspecto.

En relación con las excepciones de **CONCILIACIÓN, CADUCIDAD, TRANSACCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA**, señaladas en el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A., no se encuentra acreditada su configuración dentro del plenario, razón por la cual tampoco se declara su prosperidad. [...]» (Mayúsculas y negrillas del texto).

Se concedió el uso de la palabra a las partes y no se interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.⁵

En el *sub lite* de folios 142 y 143 y cd visible a folio 139 del cuaderno principal, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto los hechos en los cuales existe coincidencia, en los que se advierte divergencia y el problema jurídico, así:

Hechos en los cuales existe coincidencia según la fijación del litigio

«[...] 1. Mediante Resolución No. 1568 de 22 de octubre de 2008, expedida por el Fiscal General de la Nación, el actor fue retirado del cargo de Fiscal Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá, por haber llegado a la edad de retiro forzoso, sin darle la oportunidad de acceder a la pensión de jubilación, que para ese entonces se encontraba tramitando y que le fue negada por falta de tiempo de servicio en razón a que la Fiscalía no había consignado oportunamente los aportes y no había cancelado intereses.

2. Por la situación en que quedó, el demandante instauró acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que mediante sentencia de fecha 18 de junio de 2010, declaró improcedente el ampara (sic) deprecado y negó el derecho pretendido, fallo impugnado, el cual fue revocado parcialmente el día 19 de agosto de 2010 por el Consejo superior (sic) de la judicatura (sic), amparando su derecho fundamental de petición.

3. Por vía de revisión, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-660 de 2011, dispuso revocar las sentencias de primera y segunda, amparando sus derechos fundamentales a la Seguridad Social y al Mínimo Vital, ordenando a la demandada dejar sin efecto la Resolución 1568 de 2008 e inaplicar exclusivamente para su caso las normas que establecen como edad de retiro forzoso la edad de 65 años, en consecuencia ordenar a reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a uno equivalente. Así mismo, se ordenó

⁵ Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB

revocar las resoluciones expedidas por el ISS que le negaron la pensión de jubilación y hacer un nuevo estudio de su historia laboral y pronunciarse de fondo sobre el reconocimiento de la misma.

4. En cumplimiento al precitado fallo, el Fiscal General de la Nación expidió la Resolución No. 00459 de 13 de marzo de 2012, ordenando el reintegro del actor y en su artículo 4 se ordena liquidar y como (sic) se debe pagar los sueldos y prestaciones sociales que dejó de percibir desde la fecha de su vinculación hasta que se produzca su reintegro efectivo al cargo, considerando que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.

5. Mediante Resolución No. 08423 del 7 de marzo de 2012, el ISS resolvió reconocer el derecho pensional del actor de manera definitiva en cumplimiento al fallo de tutela, acto administrativo notificado el 17 de abril de 2012, fecha en la cual presentó renuncia al cargo al que había sido reintegrado, la cual fue aceptada por la demandada mediante Resolución No. 2-1223 de 2012.

6. En relación con la solicitud de pago con retroactividad al 1° de diciembre de 2008, fecha en que fue irregularmente retirado del servicio, el demandante cumplió con todos los requisitos para tal fin, asignándosele por parte de la entidad turno de pago para el 24 de mayo de 2012, correspondiéndole el turno No. 6 dentro del listado de tutelas, proyectándose el pago efectivo para el mes de septiembre de 2012, frente al cual 7 meses después, la entidad empezó a evadir su cumplimiento, en versión del actor.

7. Mediante Resolución No. 01063 del 21 de marzo de 2013, expedida por el Fiscal General de la Nación, se dejó sin efectos el artículo cuarto de la Resolución No. 0459 de 2012, que ordenó reconocer y pagar los sueldos y prestaciones sociales que el actor dejó de percibir desde el 1° de diciembre de 2008, acto administrativo frente al cual interpuso recurso de reposición.

8. Mediante Resolución No. 02329 del 21 de junio de 2013, se desató el recurso de reposición, confirmando la resolución impugnada. [...]».

Hechos en los que se advierte divergencia según la fijación del litigio

«[...] se observa que existe **divergencia** en cuanto a que la demandada considera que el fallo de tutela de fecha 7 de septiembre de 2011, emitido por la Corte Constitucional, en cumplimiento de la cual se profirió la Resolución No. 0459 del 13 de marzo de 2012, no dispuso el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, razón por la cual dicho reconocimiento no tiene sustento legal y no es dable a la entidad darle un alcance diferente ni extender sus contenidos. [...]» (Negrillas del texto).

Problema jurídico según la fijación del litigio.

«[...] se contrae a determinar si los actos administrativos Resoluciones No. 01063 del 13 de marzo de 2012 y No. 02329 del 21 de junio de 2013, expedidas por la Fiscalía General de la Nación, se encuentran viciadas de nulidad por violación directa de la Constitución Política, vulneración al debido proceso, por haber incurrido en vía de hecho administrativa, violación directa de la ley -artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, o si por el contrario, se encuentran ajustadas a derecho. [...]» (Negrillas del texto).

Se concedió el uso de la palabra a las partes y no se interpusieron recursos.

SENTENCIA APELADA⁶

El *a quo* profirió sentencia de forma escrita, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, realizó un estudio normativo⁷ y jurisprudencial⁸ de la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto, para señalar que en el proceso se probó que la entidad demandada producto de una

⁶ Folios 230 a 242 del cuaderno principal.

⁷ Artículos 93 y 97 de la Ley 1437 de 2011

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 26 de junio de 2008. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación: 76001-23-31-000-2005-01800-01 (1646-07).

interpretación errada del fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional, concedió al demandante, a través de la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012, el pago de sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir, desde su desvinculación hasta el que se produjo el reintegro efectivo, acto administrativo que fue revocado mediante Resolución 01063 del 21 de marzo de 2013, sin la concurrencia y consecuente aprobación del señor Fernando Cristóbal.

En este sentido, sostuvo que el acto administrativo que equivocadamente reconoció sueldos y prestaciones, generó a favor del titular del derecho una situación jurídica concreta, la cual para ser revocada debía contar con el consentimiento expreso del demandante y con el lleno de los requisitos legales de que trata el artículo 97 del CPACA, procedimiento que la demandada omitió llevar a cabo, vulnerando de esta forma el derecho al debido proceso del demandante.

Seguidamente, concluyó que los actos administrativos aquí enjuiciados que revocaron de forma directa y parcial los derechos prestacionales y salariales del demandante, no se enmarcaron dentro de los presupuestos previstos en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, dado que no se configuró conducta tipificada como delito por la ley, así como tampoco se siguió el trámite oficioso y obligatorio señalado en el ordenamiento, por tanto, se encontraban afectados de nulidad.

Bajo dicho entendido, consideró que si la administración no encontraba ajustado a derecho el reconocimiento de sueldos y prestaciones a favor del señor Marín Álvarez, consignados en la Resolución 0459 de 2012, debió iniciar la correspondiente demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, para infirmar los actos que a su criterio, debían ser anulados.

Conforme a los anteriores razonamientos, el tribunal de primera instancia: i) declaró la nulidad de las Resoluciones 01063 del 21 de marzo de 2013 y 02329 del 21 de junio de la citada anualidad; ii) ordenó a la entidad demandada reconocer, liquidar y pagar los sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir por el demandante, entre el 13 de marzo de 2012 y el 21 de junio de 2013; iii) actualizar la suma de dinero conforme lo previsto en el inciso final del artículo 187 del CPACA; iv) condenó en costas a la demandada y; v) negó las demás pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN⁹

La parte demandada solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar negar las pretensiones incoadas, conforme los argumentos que a continuación se exponen:

Aduce que el *a quo* pasó por alto los pagos realizados al señor Fernando Cristóbal por parte tanto de la Fiscalía como de Colpensiones, lo cual evidencia que se le han cancelado todos los emolumentos solicitados a través de este medio de control, toda vez que como se probó en el plenario, el demandante se encuentra pensionado desde el 1.º de diciembre de 2008, por lo que desde dicha fecha ha percibido la correspondiente prestación con la inclusión de todos los factores salariales, ha sido reliquidada por orden judicial desde aquella fecha y se le ha cancelado el valor del retroactivo pensional.

En virtud a ello, la orden de pago entre el 13 de marzo de 2012 y el 21 de junio de 2013, aun cuando el demandante se encuentra pensionado desde el 1.º de diciembre de 2008, es ir en contravía de la prohibición de recibir doble asignación del tesoro público regulada en el artículo 128 Constitucional y en oposición al artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, que prevé la incompatibilidad del ejercicio del servicio público con el disfrute de una pensión de jubilación. En este sentido, la orden dada en primera instancia, resulta imposible de cumplir, pues es inconstitucional e ilegal el reconocimiento y pago de unos emolumentos cuando el titular ya se encontraba pensionado.

Asimismo, argumentó que la sentencia apelada constituye una vía de hecho, por cuanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, incumplió con su obligación y deber de estudiar cada una de las pruebas aportadas al proceso, dada su omisión al dar valor probatorio a todos los actos administrativos expedidos por Colpensiones que demuestran el pago de la pensión inclusive durante el término ordenado en la providencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

⁹ Folios 249 a 260 del cuaderno principal.

Parte demandante¹⁰: Expuso que conforme a las pruebas arrojadas al expediente, se demostró que la Fiscalía General de la Nación se extralimitó al revocar directamente un acto administrativo de carácter particular y concreto en favor del demandante, sin su debido consentimiento, por tanto, la decisión de primera instancia, es acorde con la providencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en el fallo de tutela del 13 de noviembre de 2013, que declaró sin valor ni efecto las Resoluciones 1063 del 21 de marzo de 2013 y 02329 del 21 de junio de 2013 y, en consecuencia, quedó vigente la Resolución 0459 de 2013.

Por lo anteriormente expuesto y conforme al artículo cuarto de la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012, debe ordenarse el pago de los sueldos, prestaciones y demás emolumentos laborales dejados de percibir desde la fecha en que fue desvinculado de la Fiscalía (1.º de diciembre de 2008) y hasta la fecha en que fue aceptada su renuncia al cargo de Fiscal Seccional de Bogotá (18 de abril de 2012) y no como lo señala el numeral 3º de la parte resolutive del fallo apelado, motivo por el cual en segunda instancia habrá de modificarse dicha orden.

Parte demandada¹¹: Reiteró los argumentos aducidos en el recurso de apelación e insistió en que el demandante omitió informar al tribunal de primera instancia de que se encuentra pensionado desde el 1.º de diciembre de 2008, ello con el objeto de que se le reconozca un doble pago por un periodo igual, lo cual evidentemente es improcedente.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

¹⁰ Folios 294 y 295 del cuaderno principal.

¹¹ Folios 296 a 316 del cuaderno principal.

¹² El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso¹³, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico que debe resolverse en esta instancia se circunscribe a los aspectos planteados en el recurso de apelación, los cuales se resumen en la siguiente pregunta:

1. ¿Es procedente el pago de los salarios y demás prestaciones sociales a favor del señor Fernando Cristóbal Marín Álvarez, reconocidas en la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012, por haber sido retirado del cargo desde el 1.º de diciembre de 2008, a pesar de que le fue reconocida la pensión de jubilación a partir de la citada fecha?

Al respecto la Subsección sostendrá la siguiente tesis: el demandante no tiene derecho a que a través del presente medio de control se ordene cancelar las sumas reconocidas en dicho acto administrativo, toda vez que tales emolumentos ya le fueron pagados, conforme pasa a explicarse.

De la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política

El artículo 128 de la Constitución Política señala la prohibición de percibir doble asignación proveniente del tesoro público, en los siguientes términos:

apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

¹³ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

«[...] **ARTICULO 128.** Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas. [...].»

De acuerdo con lo anterior, es claro que la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público impide que dos o más emolumentos que tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos, en este sentido, la norma comprende dos prohibiciones: i) desempeñar dos empleos de forma simultánea y ii) recibir más de una asignación del tesoro público.

Por otro lado el artículo 128 Constitucional fue desarrollado por el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992¹⁴, así:

«[...] Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa.
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra;

¹⁴ «Por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.»

- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados. [...]»

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-133 del 1.º de abril de 1993¹⁵, al estudiar la exequibilidad del citado artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, consideró:

«[...] Este mandato constitucional (el contenido en el artículo 128 de la Constitución Política) consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos y de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, además de autorizar a la ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición.

Tal incompatibilidad está redactada en los siguientes términos:

[...]

Esta disposición apareció por primera vez en la Constitución Política de 1886 cuando el constituyente de esa época prescribió: «Nadie podrá recibir dos sueldos del tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes» (art. 64). Este precepto, como se lee en los antecedentes legislativos obedeció al deseo del constituyente de evitar posibles abusos por parte de los empleados públicos, al permitírseles la acumulación de cargos y por ende de sueldos.

Como se puede apreciar, en la Constitución de 1991 se conserva el precepto antes vigente en su integridad, agregándole la prohibición que tiene toda persona de desempeñar mas (sic) de un cargo público, y adecuando su texto a la nueva normatividad, al extenderse la definición de tesoro público, también al patrimonio correspondiente a las entidades descentralizadas. [...]»

¹⁵ Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Referencia: Expediente D-153.

Bajo dicho entendido, se encuentra la prohibición de percibir más de dos asignaciones por cualquier concepto que provengan del erario, (dos empleos públicos en forma simultánea o pensión de jubilación -proveniente de entidades de previsión del Estado- y sueldo), cuyo pago o remuneración provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Ello, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley.

Ahora bien, al efectuarse el análisis del vocablo «asignación», se observa que el Diccionario de la Real Academia Española¹⁶, lo define como:

- «1. f. Acción y efecto de asignar.
2. f. Cantidad señalada por sueldo o por otro concepto.
3. f. Der. En el supuesto de pluralidad de deudas, imputación de pago a una de ellas.
4. f.P. Rico. **deber** (ll ejercicio que se encarga al alumno).» (Subrayas fuera de texto).

De esta forma, en el *sub lite* el citado término debe entenderse como el monto percibido por concepto de sueldo o por otro concepto.

A su turno, la Corte Constitucional en la citada sentencia C-133 del 1.º de abril de 1993, definió el alcance de dicha expresión como:

«[...] El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluído que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo. [...]» (Resalta la Subsección).

Colofón de lo anterior, dentro de esta prohibición ha de entenderse no sólo la

¹⁶ <http://dle.rae.es/?id=3zj6xzB>.

percepción de más de una asignación proveniente de varios empleos públicos, sino la de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, tales como las pensiones.

En ese mismo sentido, se pronunció recientemente esta Sección¹⁷ al señalar:

«[...] Como se indicó anteriormente, la Constitución Política establece la prohibición de recibir más de una asignación proveniente de varios empleos públicos y de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, situación que configura la incompatibilidad de salarios y pensiones, reconocida pacíficamente en el ordenamiento jurídico. [...]»

Aunado a ello, esta Corporación¹⁸ explicó que «[...] cuando el pago de la pensión de vejez involucra tiempos públicos, se consagra la incompatibilidad prevista por el artículo 128 de la Constitución y que, por el contrario, esta no se presenta cuando se está solicitando una pensión de vejez por haber laborado con empleadores particulares [...]» (Subraya la Sala).

Bajo dicho entendido, es dable concluir que uno de los eventos que configuran la prohibición prevista en el 128 Superior se vulnera cuando se percibe salarios y prestaciones provenientes de entidades públicas y a la vez se es beneficiario de una pensión que involucra tiempos públicos.

Acorde con el anterior marco normativo y jurisprudencial, la Subsección encuentra probado lo siguiente en el *sub lite*:

i) Mediante Resolución 1568 del 22 de octubre de 2008, el director seccional administrativo y financiero de la Fiscalía General de la Nación retiró del servicio a partir del 1.º de diciembre de la citada anualidad, al señor Fernando Cristóbal Marín Álvarez, quien desempeñaba el cargo de fiscal delegado ante los Jueces del Circuito (folios 253 y 254 del anexo 2).
--

ii) El anterior acto administrativo fue objeto del recurso de reposición por parte del señor Fernando Cristóbal el día 28 de octubre de 2008 (folios 255 y 256 del anexo 2).
--

iii) El recurso interpuesto fue resuelto de forma negativa por medio de Resolución 1708 del 20 de noviembre de 2008 (folios 257 a 259 del anexo 2).

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 3 de mayo de 2018. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00016-01(0727-16).

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 1.º de marzo de 2012. Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Expediente 0375-11.

iv) El virtud de lo anterior, el demandante interpuso acción de tutela, en la cual solicitó el reintegro al cargo, a fin de poder completar las semanas de cotización para ser beneficiario de la pensión (folios 260 a 262 del anexo 2).

v) La acción constitucional fue negada en primera instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y confirmada por la Sala jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (según se vislumbra en folio 30 vuelto y 31 del cuaderno principal).

vi) Sin embargo, mediante Sentencia T-660/2011 del 7 de septiembre de 2011, proferida por la Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Fernando Cristóbal Marín Álvarez en contra de la Fiscalía General de la Nación, revocó las sentencias objeto de revisión y en su lugar, concedió el amparo a los derechos a la seguridad social y mínimo vital del accionante. En virtud de ello, señaló:

«[...] **Tercero: ORDENAR** a la Fiscalía General de la Nación que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, deje sin efecto la Resolución No. 1568 de octubre 22 de 2008, e inaplique exclusivamente para este caso, las normas que establecen como edad de retiro forzoso la edad de 65 años para el señor Fernando Marín Álvarez. En consecuencia debe iniciar las diligencias para reintegrarlo al cargo que desempeña en esa Institución o a uno equivalente, hasta tanto el ISS realice un nuevo estudio de la historia laboral del accionante y se pronuncie de fondo respecto de la solicitud de su pensión de jubilación.

Cuarto: ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, deje sin efecto las resoluciones números 042384 de 14 de septiembre de 2009; 046852 de 6 de octubre de 2009; 61092 de 15 de diciembre de 2009 y 02180 de 31 de mayo de 2010. En consecuencia, atendiendo los argumentos de esta sentencia, realice un nuevo estudio de la historia laboral del accionante teniendo en cuenta todos los tiempos laborados y se pronuncie de fondo sobre su derecho pensional. [...]» (Folios 27 a 39 del cuaderno principal).

vii) En cumplimiento de lo anterior, la Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012, en la cual reintegró al aquí demandante en el cargo de fiscal delegado ante los Juzgados del Circuito y, en el artículo cuarto de dicho acto administrativo indicó:

«[...] **ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR** a la Dirección Nacional Administrativa y Financiera y Oficina Jurídica, previo el lleno de los requisitos exigidos a la parte interesada, liquidar, reconocer y pagar los sueldos y prestaciones dejados de percibir por el Doctor **FERNANDO CRISTOBAL (sic) MARIN (sic) ALVAREZ (sic)** desde la fecha de su desvinculación hasta que se produzca su reintegro efectivo al cargo. [...]» (Folios 40 y 41 del cuaderno principal).

viii) Posteriormente, la entidad demandada (sin el consentimiento expreso del señor Marín Álvarez) expidió la Resolución 1063 del 21 de marzo de 2013 en la

cual dejó sin efectos el artículo cuarto de la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012, en atención a que el fallo de tutela no había ordenado el pago de sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir (folios 15 a 17 del cuaderno principal). En dicho acto administrativo, expuso las siguientes consideraciones:

«[...] Que el reconocimiento y pago de los sueldos y prestaciones dejados de percibir consignada en la Resolución No. 0459 del 13 de marzo de 2012, no tiene sustento legal, por cuanto no fue constituida tal obligación en el referido fallo judicial [sentencia T-660 de 2011] a favor del accionante.

[...]

Que no le es dable a la Fiscalía General de la Nación, darle un alcance diferente a la providencia así como extenderse en el contenido del mismo; es claro que la Resolución No. 0459 del 13 de marzo de 2012, debía solo materializar la orden de reintegro emitida por la Honorable Corte Constitucional, es por esto que es necesario recordar que lo establecido en una sentencia judicial es exigible únicamente la proporción a lo ordenado en la misma, y los efectos ultrapetita o extrapetita, que puedan predicarse de la misma son dados explícitamente por el proveído, en consecuencia de estos planteamientos es imposible que se asista favorablemente al requerimiento de reconocimiento y pago de suma alguna.

Que por lo anteriormente expuesto, se hace necesario dejar sin efectos el artículo cuarto de la resolución No. 0459 del 13 de marzo de 2012, mediante el cual se dispuso el reconocimiento y pago de los sueldos y prestaciones dejados de percibir a favor del Doctor FERNANDO CRISTOBAL MARÍN ÁLVAREZ, por no estar acorde con el fallo proferido por la Honorable Corte Constitucional el 7 de septiembre de 2001, T-660 de 2011, ya que la parte resolutive del fallo no se hizo alusión al pago de los mismos, debiéndose en consecuencia corregirse tal situación, ya que de no hacerlo generaría un pago de lo no debido por parte de la Entidad y un enriquecimiento sin causa a favor del Doctor Marín Álvarez. [...]»

ix) Ante la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de reposición el 22 de abril de 2013 y solicitó que le fueran cancelados los salarios y prestaciones que habían sido ordenados en el artículo cuarto del acto administrativo que fue dejado sin efectos (folios 18 a 22 del cuaderno principal).

x) El recurso fue resuelto de forma negativa mediante Resolución 02329 del 21 de junio de 2013, toda vez que los valores deprecados no habían sido ordenados en el fallo de tutela que ordenó el reintegro (folios 23 a 26 del cuaderno principal).

xi) En virtud de ello, el señor Fernando Cristóbal interpuso acción de tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación a fin de que se revocara la Resolución 1063 del 21 de marzo de 2013 y en consecuencia, se le cancelaran todas las sumas dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta su reintegro, tal y como se había ordenado en el artículo cuarto de la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012 (folios 110 a 120 del cuaderno principal).

xii) La acción le correspondió conocer al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que denegó las pretensiones

(conforme se observa a folio 119 vuelto del cuaderno principal).

xiii) La impugnación de esta sentencia fue decidida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en la cual se revocó la sentencia de primera instancia, se protegieron los derechos fundamentales al debido proceso y contradicción en conexión con el mínimo vital, por tanto, se ordenó dejar sin efectos las Resoluciones 1063 del 21 de marzo de 2013 y 02329 del 21 de junio de 2013 y en consecuencia vigente la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012, en particular, el artículo cuarto (folios 110 a 120 del cuaderno principal).

xiv) Asimismo, conforme se observa en Resolución 007779 del 1 de marzo de 2011, la Administradora Colombiana de Pensiones, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal del 19 de noviembre de 2010, reconoció pensión al aquí demandante, efectiva a partir del 1.º de abril de 2011 (folios 225 a 228 del cuaderno principal).

Posteriormente, se modificó dicho acto administrativo, a través de Resolución 08423 del 7 de marzo de 2012, en el sentido de reconocer la prestación de forma definitiva (folios 44 y 45 del cuaderno principal).

xv) A través de Resolución GNR 168306 del 14 de mayo de 2014, COLPENSIONES, reliquidó la pensión de vejez del señor Fernando Cristóbal Marín Álvarez en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Bogotá, en dicho acto administrativo se indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

«[...] Que mediante Sentencia emitida por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DE BOGOTÁ** mediante fallo de fecha 31 de julio de 2012, dentro del proceso con radicado No. 2011-00118, se ordena:

[...]

TERCERO: *Condenar al Instituto de Seguro Social a:*

a.) *Reconocer de manera definitiva la pensión de jubilación al doctor Fernando Cristóbal Marín Álvarez identificado con cédula de ciudadanía No. 17.094.740 de Bogotá de acuerdo al régimen especial contemplado en el Decreto No. 546 de 1971 y 717 de 1978 sobre el 75% de la asignación mensual más alta devengada en el último año de servicio comprendido entre noviembre de 2007 a noviembre de 2008, con la inclusión de todos los factores salariales a saber: asignación básica, gastos de representación y la doceava parte de la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios, bonificación por actividad judicial, descontando los correspondientes aportes al sistema de seguridad pensional si no se hubiere efectuado y efectiva a partir del 1 de diciembre de 2008.*

[...]

Por lo que en cumplimiento del fallo del 31 de julio de 2012, emitido por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DE BOGOTÁ**, se reconocerá una pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Decreto No. 546 de 1971 y 717 de 1978 sobre el 75% de la asignación mensual más alta devengada en el último año de servicio comprendido entre noviembre de 2007 a noviembre de 2008, con la inclusión de todos los factores salariales a favor del (la) asegurado (a) **MARIN (sic) ALVAREZ (sic) FERNANDO CRISTOBAL (sic)**,

identificado (a) con CC No. 17.094.740; efectiva a partir del 1 de diciembre de 2008, además de la indexación a partir del 1 de diciembre de 2008 hasta el 30 de abril de 2014, y los intereses moratorios desde el 27 de agosto de 2012, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

[...]

ARTÍCULO PRIMERO: Dar cumplimiento al fallo judicial proferido por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION (sic) DE BOGOTA (sic) [...], en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesada a 1 de diciembre de 2008 = \$4.843.336

2009	5.214.820.00
2010	5.319.116.00
2011	5.487.732.00
2012	5.692.424.00
2013	5.831.319.00
2014	5.944.447.00

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	200.846.867.00
Mesadas Adicionales	14.926.787.00
F. Solidaridad Mesadas	1.476.700.00
F. Solidaridad mesadas Adic	105.300.00
Incrementos	0.00
Indexación	544.316.00
Intereses de mora	125.585.921.00
Descuentos en salud	24.101.800.00
Valor a pagar	316.220.091.00

[...]».

(Folios 177 a 180 del cuaderno principal) (Negritas, mayúsculas y cursiva del texto, subrayado de la Sala).

xvi) Conforme a certificación expedida por Colpensiones el 2 de octubre de 2014, se hizo constar que para la nómina de mayo de la citada anualidad en la cuenta bancaria del señor Marín Álvarez se le consignó el valor del retroactivo pensional (folio 174 del cuaderno principal).

En igual sentido, se profirió por dicha entidad certificación del 25 de junio de 2015, en la cual se informó que se le canceló al demandante la suma de \$601.843.864, valores correspondientes a la pensión y reliquidación con el correspondiente retroactivo (folios 223 y 224 del cuaderno principal).

Conforme a lo anterior, es claro para esta Subsección que el dinero que pretende se le cancele al demandante y que ordenó el *a quo* a través del presente medio de control, ya le fue reconocido por parte de la entidad de previsión por concepto de retroactivo pensional y, en atención a la incompatibilidad que existe entre el salario y la pensión provenientes del mismo tiempo y del erario público, no se puede ordenar pago alguno.

En efecto, como se demostró con las pruebas aportadas al plenario, se pudo verificar que:

- Las sumas reconocidas en el artículo cuarto de la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012 (desde el momento del retiro del servicio, esto es, 1.º de diciembre de 2008 y hasta el 13 de marzo de 2012, fecha efectiva del reintegro), ya fueron canceladas al ordenarse la reliquidación de la pensión desde el 1.º de diciembre de 2008, aunado a ello, una orden en este sentido, vulneraría la prohibición prevista en el 128 de la Constitución Política.
- Más aun, se observa que a través de documento suscrito por el señor Fernando Cristóbal y presentado ante el tribunal de primera instancia el 26 de enero de 2015 (folio 107), solicitó el retiro de la demanda en razón a que el Consejo de Estado en fallo de tutela del 13 de noviembre de 2013, había amparado sus derechos constitucionales y por tanto, dejó sin valor y efecto las Resoluciones 1063 del 21 de marzo de 2013 y 02329 del 21 de junio de 2013 (aquí demandadas), por lo que quedó vigente la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012.

En este sentido, el demandante consideró que no era necesario continuar con el trámite del presente medio de control, circunstancia que verifica aún más la tesis de esta Subsección de que la pretensión perseguida en el proceso ya se encuentra satisfecha, en tanto, se le cancelaron los dineros de forma indexada con la reliquidación de la pensión.

En consecuencia, permitir el pago de los dineros reconocidos en la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012 desde el retiro del servicio hasta su efectivo reintegro, o como lo ordenó el *a quo* hasta el 21 de junio de 2013, implicaría que el demandante hubiera devengado simultáneamente el salario como empleado público y la pensión de jubilación, lo cual no es permitido al tenor del artículo 128 Superior, que prohíbe devengar doble asignación del tesoro público, (salvo las precisas excepciones previstas por ley), además, sería contrario a la finalidad de esta prestación que busca sustituir al salario.

Cabe resaltar que, si bien es cierto, la entidad demandada no podía revocar de forma unilateral y sin el consentimiento expreso del titular del derecho lo cual no

es objeto de discusión en esta instancia, la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012 y en virtud de ello, los actos administrativos demandados adolecen de nulidad, también lo es, que esta Corporación no puede ordenar el pago de unos emolumentos que ya fueron cancelados y que en gracia de discusión, se vulneraría con aquella decisión la Constitución y la ley.

En conclusión: Las sumas ordenadas en el artículo cuarto de la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012 se tornan incompatibles con el pago de la pensión de vejez reconocida al señor Fernando Cristóbal Marín Álvarez, dado que provienen de una misma fuente (servicio público) y por ende, iría en contravía de la prohibición de percibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden, la subsección revocará los numerales tres, cuatro y siete de la sentencia de primera instancia que accedieron al reconocimiento de salarios y prestaciones en favor de demandante, toda vez que como se analizó en precedencia, el demandante no tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones reconocidas en el artículo cuarto de la Resolución 0459 del 13 de marzo de 2012 y en su lugar, se denegarán las prestaciones del restablecimiento del derecho.

Se confirmará en lo demás la sentencia recurrida.

De la condena en costas en segunda instancia

Esta Subsección con ponencia del magistrado William Hernández Gómez¹⁹ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

¹⁹ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» -CCA- a uno «*objetivo valorativo*» -CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²⁰, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

²⁰ «[...] **ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se abstendrá la Subsección de condenar en costas, toda vez que conforme al numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., prosperaron de forma parcial los argumentos del recurso de apelación.

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

FALLA

Primero: Revocar los numerales tres, cuatro y siete de la sentencia proferida el 16 de julio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por el señor Fernando Cristóbal Marín Álvarez contra la Fiscalía General de la Nación, acorde con la parte considerativa de la presente providencia.

En su lugar, se deniegan las pretensiones del restablecimiento del derecho.

Segundo: Confirmar los demás numerales de la sentencia apelada.

Tercero: No se condena en costas en esta segunda instancia.

Cuarto: Efectúense las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Relatoría: AJSD/Lmr.