



Función Pública

Sentencia 08879 de 2005 Consejo de Estado

DESTITUCION MEDIANTE PROCESO DISCIPLINARIO - Desvirtuada la legalidad de este retiro porque no fue demostrada la responsabilidad del actor en las desapariciones que se le endilgaron / PROCESO DISCIPLINARIO - Inexistencia de prescripción de la acción. Competencia de la Procuraduría General de la Nación. Tipificación de la conducta / REINTEGRO - Procedencia / ASCENSO - Niega el ascenso del actor porque es producto del ejercicio de la facultad discrecional

Se trata en este caso de establecer la legalidad parcial de los siguientes actos: fallos de julio 5 y diciembre 4 de 1991 proferidos por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional mediante los cuales, y como culminación de un proceso disciplinario, se solicitó la separación absoluta de la Policía Nacional; y el Decreto Nº 371 del 28 de febrero de 1992 suscrito por el Presidente de la República en conjunto con el Ministro de Defensa Nacional por la cual se dispuso su retiro por destitución; y la orden administrativa de personal Nº 1-051 del 13 de marzo de 1992. DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA: Comparte la Sala la tesis de la Procuraduría pues, en efecto, si la autoridad omite entregar al ciudadano presuntamente culpable de un delito al funcionario competente para su juzgamiento, la conducta no cesa con la omisión inmediata sino hasta tanto se cumple con el deber, es decir que el último acto ocurre cuando los implicados, capturados o retenidos, son entregados. DE LA FALTA DE COMPETENCIA DEL PROCURADOR: Los estatutos disciplinarios especiales, aun cuando sobre ellos haya recaído sentencia que los declare ajustados a la Constitución Política, no pueden ser interpretados con menoscabo de la competencia que el Constituyente le confirió al Ministerio Público. Por lo tanto, cuando el Decreto Ley 1835 de 1979, prescribió que al personal de la Policía Nacional le eran aplicables las disposiciones de tal reglamento y únicamente por las autoridades que dicho estatuto señalaba como competentes, ello debe entenderse sin perjuicio de la competencia que a la Procuraduría le corresponde desarrollar de conformidad con la Carta. Así las cosas no le asiste razón al demandante en cuanto a la falta de competencia del Procurador Delegado ante la Policía Nacional para adelantar la investigación. DE LA TIPIFICACION DE LA CONDUCTA: Manifiesta el demandante que las faltas imputadas no constituyen mala conducta, sino que están contempladas como faltas contra el servicio y no dan lugar a la destitución. La Procuraduría señaló que la omisión del demandante dio lugar a la configuración de faltas graves porque "atentan contra los derechos a la vida, la locomoción, la libertad e información de los ciudadanos, así como contra el prestigio, respeto y buen nombre de la Policía Nacional". Como se desprende de las anteriores probanzas, el demandante no desconoce que dio la orden de captura y conducción de los hermanos Acosta Rojas, sin embargo, desde el momento de su retención éstos estuvieron a cargo de otros oficiales, en quienes recaía la responsabilidad de su custodia y quienes por su omisión fueron vinculados desde el inicio (1982) a las investigaciones adelantadas por la Procuraduría General de la Nación, por la supuesta desaparición de aquellos; ello no ocurrió con el demandante, quien sólo fue vinculado en 1989, porque precisamente los entes investigadores no determinaron responsabilidad de su parte, teniendo en cuenta que no era él quien debía responder por el cuidado de los detenidos, pues dada la jerarquía de su cargo no estaba dentro de sus funciones la custodia y atención de las personas recluidas en la Sala de capturados. Pero además, mal puede sindicarse al demandante de la desaparición, cuando está demostrado que no tuvo relación alguna con los hermanos Acosta Rojas, y menos aún si para la fecha en que está registrada su salida de la sala de retenidos de la DIPEC no se encontraba de servicio, como quedó demostrado con las pruebas decretadas en esta instancia. Por ello, no encuentra asidero la afirmación que hace el ente sancionador en los actos acusados de responsabilizar al actor por la supuesta desaparición de los citados hermanos. Lo anterior impone revocar la decisión del Tribunal y, en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, en el sentido de restablecer al servicio activo al actor en el grado de Coronel que ostentaba a la fecha de su retiro del servicio, con pago de la totalidad de los haberes correspondientes, ajustados a su valor a la fecha de esta sentencia y sin solución de continuidad. No se ordenará el ascenso pretendido, pues conforme al oficio 00077 SEGEN 760 del 26 de enero de 1994, no obstante que el demandante para la fecha del retiro reunía los requisitos exigidos, el ascenso a Brigadier General lo efectúa el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad discrecional.

ORDEN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL - Fallo inhibitorio frente a este acto porque no fue el que decidió el retiro del actor

Al tenor del artículo 50 inciso final del C.C.A., son actos definitivos los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y agrega, los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla. La orden administrativa de personal No. 1-051 de marzo 13 de 1992, se limita a hacer públicas las decisiones tomadas en relación con el personal de la entidad. No se trata de un acto definitivo sino de trámite porque ella no decide el retiro del actor, ni hace imposible continuar la actuación. El retiro operó en virtud del Decreto 371 del 28 de febrero de 1992. Por lo anterior el pronunciamiento frente a ella será inhibitorio.

DAÑO - Niega la reparación solicitada porque no se demostró la aflicción y el perjuicio patrimonial sufridos por la parte actora / CARGA DE LA PRUEBA - Incumbe a las partes

No se accederá a la reparación del daño, solicitada por el demandante como pretensión consecuente de la nulidad, ya que no fue probada plenamente dentro del plenario la presencia de daños que deban ser indemnizados patrimonialmente. Es sabido que el daño para que pueda ser indemnizado debe ser antijurídico cierto y concreto; por ello, es un imperativo que quien alegue sufrirlo, debe probarlo, ya que nuestro estatuto procesal es claro en prescribir - artículo 177 del Código de Procedimiento Civil- que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen." En el caso ninguna prueba útil fue decretada para demostrar el daño moral ni los perjuicios materiales sufridos por la parte actora.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

CONSEJERA PONENTE: ANA MARGARITA OLAYA FORERO (E)

BOGOTÁ, D.C., DOCE (12) DE MAYO DE DOS MIL CINCO (2005).

RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-25-000-1992-08879-01(0036-01)

ACTOR: LEONEL BUITRAGO BONILLA

DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL; PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de septiembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sala de Descongestión para Fallo, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

LEONEL BUITRAGO BONILLA, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó ante el Tribunal la declaratoria de nulidad del decreto N° 371 del 28 de febrero de 1992, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el parágrafo del art. 14 de la ley 25 de 1974, mediante el cual lo destituyó de la Policía Nacional, en cumplimiento de las providencias calendadas el 5 de julio y el 4 de diciembre de 1991, proferidas por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional. Así mismo, pidió la nulidad de los fallos disciplinarios mencionados, proferidos respectivamente por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional (Ad hoc) y la Procuraduría de Derechos Humanos, y de la orden administrativa de personal N° 1-051 del 13 de marzo de 1992.

Como consecuencia de la anterior declaración, pide que se le restablezca en el servicio activo en el grado de Brigadier General, así como el pago de la totalidad de los haberes dejados de percibir, ajustados en su valor a la fecha de la sentencia y sin pérdida de antigüedad para efectos del ascenso y demás prestaciones sociales, así como la reparación del daño en 1000 gramos oro.

Como hechos que le sirven de fundamento a sus pretensiones expone, en resumen, que el Presidente de la República en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el art. 14 de la ley 25 de 1974, emitió el decreto N° 371 de 1992 por medio del cual dio cumplimiento a la providencia que lo sancionó con destitución, la cual fue proferida por la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos y ad hoc para la Policía Nacional el 5 de julio de 1991, y que después fue confirmada por medio de resolución del 4 de diciembre de ese mismo año.

Relata el señor Buitrago Bonilla que se desempeñaba como Jefe de Información e inteligencia de la Dipec cuando se le inició investigación disciplinaria por la desaparición de los hermanos Bernardo Helí y Manuel Darío Acosta Rojas, quienes habían sido retenidos por el secuestro y muerte de 3 menores de edad; que la formulación de los cargos disciplinarios tuvieron como fundamento que fue él quien libró la orden de conducción contra los presuntos implicados a la sala de retenidos de la Dipec sin que se hubiera concretado la tipicidad delictiva, por no haber remitido efectivamente a los capturados a dicha sala y por no haberlos puesto a disposición del juez competente.

Expresa que efectivamente, los fallos sancionatorios proferidos por la Procuraduría Delegada para Derechos Humanos y Delegada para la Policía Nacional (ad-hoc) hacen relación a la detención, interrogatorio y libertad de los hermanos Acosta Rojas, pero del análisis de los hechos relatados en el expediente disciplinario, se observa que luego de la captura y posterior liberación del señor Bernardo Helí Acosta Rojas en el Municipio de Gachalá (Cund.), éste apareció muerto en Bogotá como consecuencia de un enfrentamiento con el F2; dice el actor que él no tuvo relación alguna con los operativos adelantados por el secuestro y fallecimiento de los menores afectados.

Narra que el 9 de febrero de 1989 la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos y la Procuraduría Delegada ad hoc para la Policía Nacional, integró una comisión que consideró la posibilidad de haberse configurado la prescripción de la acción disciplinaria, por cuanto habían transcurrido más de 5 años desde la época del desaparecimiento, posición que fue compartida por los abogados visitantes Raúl Quiñónez Hernández y Carolina Velásquez Burgos; que posteriormente, las Comisiones investigadoras integradas el 29 de julio y el 27 de noviembre de 1988, así como la del 9 de marzo de 1989 ordenaron abrir investigación disciplinaria, con base en estos mismos hechos, contra varios funcionarios de la Policía Nacional, y finalmente en contra del Coronel Buitrago Bonilla el 23 de junio de 1989, pero bajo el concepto de que la acción disciplinaria en su contra se encontraba prescrita, por cuanto la desaparición sólo se contempló como falta disciplinaria en el decreto 100 de 1989, el cual no le era aplicable por ser posterior.

Dice que el 5 de julio de 1991 se produjo el fallo de la Procuraduría con solicitud de destitución, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto negativamente mediante providencia del 4 de diciembre de ese mismo año.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal denegó las súplicas de la demanda (fls 286 a 305 cdno. ppal.).

Adujo que los cargos formulados en contra de los actos acusados son: la falta de competencia del Procurador Delegado, la prescripción de la acción disciplinaria, la atipicidad de la conducta, y la violación del principio "non bis in idem" o cosa juzgada administrativa.

En relación con el cargo de incompetencia del Procurador Delegado para la Policía Nacional, con fundamento en que la misma recaía en el Brigadier General de esta Institución, de conformidad con los arts. 174 y 232 del decreto 100 de 1989, dijo el fallador que no tiene vocación de prosperidad, pues si bien el decreto 1835 de 1979, modificado por el decreto 100 de 1989 consagraba el régimen disciplinario de la Policía Nacional, lo cierto es que esta normatividad no puede desconocer la facultad otorgada a la Procuraduría General de la Nación por el art. 143 de la Constitución Política de 1886 y desarrollada por la ley 25 de 1974, para supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos, entre otros a los miembros de la Policía Nacional, por medio de los Delegados que para tal efecto designe (art. 13 ib.) quienes pueden igualmente imponer o solicitar la imposición de sanciones, luego de surtido el procedimiento de investigación.

Agregó que para el efecto, vale la pena citar la sentencias del Consejo de Estado de fechas 28 de junio de 1989, M.P. Dr. Reynaldo Arciniegas y del 6 de abril de 2000, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla, las cuales explican que no existe incompatibilidad entre las funciones que ejerce el Ministerio Público y la facultad disciplinaria de los superiores jerárquicos.

En lo que se refiere al cargo de tipificación de la conducta y prescripción de la acción disciplinaria, con los argumentos de que al actor se le debió sancionar por no haber registrado en los libros o documentos las novedades pertinentes al servicio y demorar injustificadamente la conducción de los detenidos a su lugar de destino, faltas contra el servicio que no dan lugar a sanción de destitución, en virtud del art. 115, num. 1, 11 y 13 del decreto 100 de 1989, y que el fallador disciplinario fue incongruente al establecer nexo entre las conductas que se le imputan al demandante y las del Teniente Coronel Condía Garzón, dado que los hechos constitutivos de falta disciplinaria de uno y otro sucedieron en momentos y lugares distintos, tampoco tienen vocación de prosperidad, pues el hecho de conducir a una persona a una sala de detención sin motivo aparente y omitir ponerla a disposición de la autoridad competente de manera oportuna, desconoce abiertamente el ordenamiento penal, en cuanto viola la libertad individual, la dignidad humana y la seguridad personal, bienes que son celosamente tutelados por la Constitución y el legislador.

Manifestó que evidentemente la conducta que se le reprocha al actor es grave, ya que con su actuar irresponsable transgredió derechos inherentes a la persona humana, a tal extremo que una de ellas se encuentra desaparecida desde ese entonces; que los diferentes medios probatorios dan cuenta que el señor Bernardo Helí Acosta Rojas era integrante de un grupo que secuestró a 3 menores, por lo que fue capturado junto con su hermano y conducido a la sala de la Dipec por órdenes del demandante, que por tanto queda desvirtuada la exculpación del disciplinado cuando afirma que luego de este hecho, los dejó en libertad por no haberles encontrado nexo con el delito por el cual se les condujo, libertad ésta que tampoco se halla acreditada según los dichos del Sargento Pabón Parra, quien en ese momento se encontraba de turno en la sala de detenidos de la Dipec.

Precisó que por el comportamiento anterior, el actor fue sancionado mediante providencia del 5 de julio de 1991, decisión que el a quo comparte plenamente, en la medida que se encuadra en el art. 125, literal a) del decreto 1835 de 1979, el cual contempla como causal de mala conducta la de "ejecutar actos que atenten contra la moral y buenas costumbres".

Indicó el Tribunal, que no es válida la supuesta prescripción de la acción disciplinaria, con base en que se abrió investigación formal en su contra en 1989, mientras que los hechos por los cuales se le sancionó ocurrieron el 16 de septiembre de 1982, puesto que el art. 109 del citado decreto 1835 disponía que el término de la prescripción se contaría a partir del momento de la comisión de la falta y si ésta era continuada, a partir de la realización del último acto, situación esta última que operó en el caso que se estudia, como quiera que la conducta omisiva del disciplinado de no poner a los presuntamente culpables a disposición de la autoridad competente se prolongó hasta tanto no cumpliera con ese deber, es decir, hasta la fecha en que éste se desempeñó como servidor público al servicio de la Policía Nacional.

Expresó que en consecuencia, tampoco es válido el cargo de violación de "non bis in idem" o de cosa juzgada administrativa, con el argumento de que previamente a la sanción hubo varios conceptos de los investigadores que consideraron la ocurrencia del fenómeno de la prescripción, planteamientos que no fueron acogidos por el Procurador Delegado, quien a pesar de ello decidió abrir investigación formal en su contra, pues la cosa juzgada administrativa, de acuerdo con el criterio expuesto por el Consejo de Estado, ocurre cuando la administración define mediante decisión en firme, una determinada petición o situación, una vez surtidos y decididos los recursos propuestos en la vía gubernativa, y en este caso no se pueden tener como actos que pusieron fin a la investigación disciplinaria los conceptos rendidos por los abogados investigadores de la Procuraduría; que dentro de las etapas formales del procedimiento disciplinario se encuentra la instructiva, relativa a la práctica de pruebas, para lo cual se comisionan a los funcionarios que se requieran, pero concluida la misma, otro es el funcionario que tiene la competencia legal para determinar si profiere pliego de cargos o si se abstiene de hacerlo, razón por la cual no es camisa de fuerza el informe y los conceptos rendidos por los investigadores que adelantaron la práctica de pruebas, y menos aún se les puede otorgar el carácter de cosa juzgada administrativa.

EL RECURSO

En extenso escrito contentivo del recurso de apelación (fls. 377 a 410 cdno. ppal.), el actor pide que se revoque el fallo, se anulen los actos administrativos acusados, se ordene su reintegro al servicio activo como Brigadier General, el pago de los haberes correspondientes al grado, debidamente indexados en su valor, sin pérdida de la antigüedad para efectos de ascenso y demás prestaciones sociales y que se repare el daño por los perjuicios morales que le han sido causados.

Reitera los argumentos expuestos en la demanda e insiste en que los cargos que se le endilgaron sólo señalaron la violación de los literales a), m) y o) del artículo 119 del Decreto 1835 de 1979, reproducidos en los numerales 1, 11 y 13 del artículo 115 del Decreto 100 de 1989 y ningún otro, de manera que la acción disciplinaria se reduce a estas disposiciones; que sólo puede juzgarse y sancionarse por actos u omisiones destacados expresamente en la ley; que la autoridad tiene que señalar las normas que tipifican dichas acciones u omisiones que se juzgan; que únicamente se indica como norma violada el artículo 119 numerales a), m) y o) que comprende específicamente conductas omisivas, como no cumplir con el debido celo y oportunidad las obligaciones y deberes del servicio, no registrar en los libros o documentos hechos y novedades pertinentes, demorar injustificadamente la conducción de detenidos o aprehendidos al lugar de destino, o no ponerlos en libertad dentro de los

términos establecidos por la ley o después de recibida la orden respectiva de la autoridad competente.

Sostiene que el desaparecimiento señalado por la Procuraduría General de la Nación es creación de ésta y no de la ley, inaplicando el debido proceso que exige que la conducta esté contenida totalmente en disposición legal anterior al hecho y la normatividad legal señalada como infringida se limita a hechos distintos y no a desaparecimiento alguno.

Agrega que se pretende aplicar la ley posterior, la cual tampoco describe de manera clara y precisa la conducta que se le quiere endilgar, so pretexto de que no tiene prescripción por tratarse de un delito continuado; que el desaparecimiento se tipificó penalmente mediante la ley 589 de 2000, lo que demuestra que si penalmente no había sido tipificada, menos aún administrativamente, de manera que no puede darse la laxitud que se pretende a la ley 100 de 1989.

Indica que la violación del artículo 119 de decreto 1835 de 1979, de que se le acusó, está comprendida entre las faltas comunes, en el capítulo de faltas contra el servicio o función y el proceso en su contra sólo podrá hacerse conforme al debido proceso, sin que se pueda analógicamente incluir conductas determinadas por la ley; que el a quo pretende tipificar la conducta bajo el artículo 125 literal a) ibídem, norma que nunca fue señalada como violada, por consiguiente no puede introducirse en el fallo.

Señala que la acción disciplinaria se encontraba prescrita 5 años después del 18 de septiembre de 1982 cuando ocurrieron los hechos, cuya conducta fue tipificada con base en el artículo 119 del citado decreto; que la prescripción fue otorgada a otros funcionarios igualmente juzgados por la Procuraduría, por los mismos hechos y se debe aplicar por igual a todos los supuestos partícipes del delito o falta sin tener en cuenta si se está retirado del servicio o no.

Afirma que el fallador dejó de apreciar el documento firmado por el jefe de la División en el que dispuso el envío de personal con el propósito de localizar, retener y conducir a las dependencias a los hermanos Acosta Rojas, lo que demuestra que la orden no fue dada por él sino directamente por la Jefatura de la División, violando la obligación del juez de apreciar todas las pruebas y calificarlas en su conjunto.

Concluye que después de una larga revisión del expediente remitido por la Policía, se ubicaron documentos médicos que demuestran que fue hospitalizado en la Clínica de la Policía Nacional el día 17 de septiembre de 1982 por afección incapacitante, antes de que se diera la orden de libertad de los hermanos Acosta, o de producirse su desaparecimiento, es decir que se encontraba fuera de las instalaciones de la Dipec y bajo cuidados médicos, circunstancia que le impedía estar a cargo de sus funciones; que permaneció hospitalizado hasta el 20 de septiembre de 1982, situación que no mencionó porque no la relacionó con lo acontecido el 17 de septiembre de esa anualidad, ya que respondió el pliego de cargos 8 años después, lo que impide recordar las fechas exactas.

Añade que jamás participó en la localización, captura, conducción u órdenes de libertad relacionados con los hermanos Acosta Rojas; ni fue identificado, reconocido o señalado por los testigos como partícipe en los procedimientos policiales en Gachalá, Bogotá, ni en las instalaciones del F2, por lo que no puede señalarse como responsable del desaparecimiento de los mencionados hermanos.

CONSIDERACIONES

Se trata en este caso de establecer la legalidad parcial de los siguientes actos: fallos de julio 5 y diciembre 4 de 1991 proferidos por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional mediante los cuales, y como culminación de un proceso disciplinario, se solicitó la separación absoluta de la Policía Nacional; y el Decreto N° 371 del 28 de febrero de 1992 suscrito por el Presidente de la República en conjunto con el Ministro de Defensa Nacional por la cual se dispuso su retiro por destitución; y la orden administrativa de personal N° 1-051 del 13 de marzo de 1992.

En primer lugar debe precisar la Sala que la orden administrativa de personal no es un acto administrativo enjuiciable.

Al tenor del artículo 50 inciso final del C.C.A., son actos definitivos los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y agrega, los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla.

La orden administrativa de personal No. 1-051 de marzo 13 de 1992, se limita a hacer públicas las decisiones tomadas en relación con el personal de la entidad. No se trata de un acto definitivo sino de trámite porque ella no decide el retiro del actor, ni hace imposible continuar la actuación. El retiro operó en virtud del Decreto 371 del 28 de febrero de 1992.

Por lo anterior el pronunciamiento frente a ella será inhibitorio.

Precisado lo anterior, se examinará el fondo del asunto, de acuerdo con los cargos formulados en la demanda, a saber: prescripción de la acción disciplinaria, falta de competencia del Procurador Delegado, violación del principio "non bis in idem", falta de tipificación de la conducta como causal de mala conducta.

1. DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA

Considera el demandante que la acción disciplinaria se encontraba prescrita puesto que el operativo a su cargo se llevó a cabo el 15 de septiembre de 1982 y la investigación se abrió en su contra hasta 1989. Por su parte la Procuraduría consideró que ello no era así dado que la conducta imputada tiene carácter continuo.

El parágrafo del artículo 109 del Decreto 1835 de 1979 determinaba:

"...El término de la prescripción se contará a partir del momento de la comisión de la falta y si esta es continuada, a partir de la realización del

último acto" Resalta la Sala.

Según el pliego de cargos, al actor se le imputó la siguiente conducta:

"Haber librado orden de conducción, para ante la Sala de retenidos de la DIPEC, en Bogotá el 16 de septiembre de 1982, de los ciudadanos BERNARDO HELI y MANUEL DARIO ACOSTA ROJAS, sin concretar la tipicidad delictiva que explicara esa retención y sin remitir efectivamente a los capturados a esa sala, ni ponerlos a disposición del Juez competente. Como desde esa fecha se encuentra desaparecido MANUEL DARIO ACOSTA, en evento crónico o que se perpetúa hasta ahora, usted debe explicar su comportamiento al respecto, que aparece como falta disciplinaria, según los literales a., m. y o. del artículo 119 del Decreto 1835 de 1979, reproducidos por los numerales 1º, 11, y 13 del artículo 115 del Decreto 100 de 1989". (c. 22).

Comparte la Sala la tesis de la Procuraduría pues, en efecto, si la autoridad omite entregar al ciudadano presuntamente culpable de un delito al funcionario competente para su juzgamiento, la conducta no cesa con la omisión inmediata sino hasta tanto se cumple con el deber, es decir que el último acto ocurre cuando los implicados, capturados o retenidos, son entregados.

2. DE LA FALTA DE COMPETENCIA DEL PROCURADOR

Considera el demandante que el Procurador Delegado para la Policía Nacional no tenía competencia para adelantar la investigación ya que aquella residía en el Director de la Policía Nacional; y que al no adelantarse el proceso conforme a los estatutos especiales aplicables a los miembros de la institución policial se violaron los procedimientos legales.

Desde la Constitución de 1886 en el artículo 143 se confería a la Procuraduría General de la Nación la facultad de supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos, principio que recoge la actual carta política en su artículo 277. En desarrollo de esta facultad la Ley 25 de 1974, por la cual se expidieron normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y el régimen disciplinario, determinó en su artículo 13:

"La vigilancia administrativa asignada a la Procuraduría General de la Nación la ejerce el Procurador General, los Procuradores Delegados para la Vigilancia Administrativa, para la Contratación Administrativa, para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional, los procuradores regionales y los jefes de las oficinas seccionales."

A su vez el artículo 14 ibídem. facultó a los mencionados funcionarios para imponer o solicitar la imposición de sanciones desde la amonestación hasta la solicitud de destitución, determinando allí el procedimiento al cual debía sujetarse la investigación, reglamentado posteriormente por el Decreto 3404 de 1983.

En sentencia del 28 de junio de 1989, expediente No. 2113 con ponencia del Doctor. Reynaldo Arciniegas, la Sección Segunda de esta Corporación expresó:

"No es incompatible esta función del Ministerio Público con la facultad disciplinaria de los superiores jerárquicos de los empleados públicos señalada en las respectivas normas legales tal como la consagrada en el Decreto Ley 1835 de 1979 respecto al personal de la Policía Nacional porque, mientras aquella es desarrollo de los citados principios constitucionales, ésta es otorgada por la leyes para buscar la aplicación de las normas, también constitucionales, sobre el poder derivado de las jerarquías administrativas y los deberes y responsabilidades de los distintos funcionarios del Estado.

En consecuencia, el Decreto 1835 de 1979 no puede modificar ni restringir la facultad del Ministerio Público de supervigilar la conducta oficial de los empleados entre los cuales está el personal de la Policía Nacional"

En tal sentido, ha sido reiterada la jurisprudencia en precisar que a los miembros de la Policía Nacional, en caso de que la investigación sea asumida por la Procuraduría, se les aplicarán la Ley 25 de 1974 y su reglamentario.

Los estatutos disciplinarios especiales, aún cuando sobre ellos haya recaído sentencia que los declare ajustados a la Constitución Política, no pueden ser interpretados con menoscabo de la competencia que el Constituyente le confirió al Ministerio Público. Por lo tanto, cuando el Decreto Ley 1835 de 1979, prescribió que al personal de la Policía Nacional le eran aplicables las disposiciones de tal reglamento y únicamente por las autoridades que dicho estatuto señalaba como competentes, ello debe entenderse sin perjuicio de la competencia que a la Procuraduría le corresponde desarrollar de conformidad con la Carta.

Así las cosas no le asisten razón al demandante en cuanto a la falta de competencia del Procurador Delegado ante la Policía Nacional para adelantar la investigación.

3. DE LA VIOLACION DEL PRINCIPIO "NON BIS IN IDEM"

Como fundamento de este cargo, el actor aduce que no obstante los distintos conceptos emitidos por los investigadores de la Procuraduría, quienes consideraron que la acción se encontraba prescrita, la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos y la Policía Nacional Ad-hoc decidió abrir formal investigación sin aceptar los planteamientos de los investigadores.

Al respecto, comparte la Sala las apreciaciones del a quo cuando manifiesta que no pueden tenerse como actos que ponen fin a la investigación disciplinaria los conceptos rendidos por los abogados de la Procuraduría y por tanto no tienen el carácter de cosa juzgada administrativa, pues se trata apenas de una de las etapas del proceso disciplinario. En ese orden, no puede tener vocación de prosperidad el cargo.

4. DE LA TIPIFICACION DE LA CONDUCTA

Manifiesta el demandante que las faltas imputadas no constituyen mala conducta, sino que están contempladas como faltas contra el servicio y no dan lugar a la destitución.

La Procuraduría señaló que la omisión del demandante dio lugar a la configuración de faltas graves porque "atentan contra los derechos a la vida, la locomoción, la libertad e información de los ciudadanos, así como contra el prestigio, respeto y buen nombre de la Policía Nacional".

Para resolver el presente cargo, es preciso el siguiente recuento probatorio.

Obra en el expediente a folios 183 y ss. del cuaderno 22, la respuesta al pliego de cargos formulado al demandante en donde expuso:

"Para la época de los hechos (septiembre de 1982) me desempeñaba como Jefe de la División de Información de la DIPEC. En cumplimiento de las obligaciones propias del cargo que desempeñaba en ese entonces, todas las semanas me reunía con el personal de los grupos citados para evaluar la actividad de la semana que concluía y proyectar el trabajo de las siguientes... En desarrollo de estas actividades de coordinación se obtuvo información de que el señor ACOSTA ROJAS residente en Gachalá (Cundinamarca), presuntamente estaría involucrado en el secuestro de una dama y una menor)... razón suficiente para que éste servidor en cumplimiento del mandato constitucional y legal de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos, ordenara la conducción de los mentados a las oficinas de la DIPEC como en efecto se hizo. Dicha orden fue dada directamente al Mayor JORGE ALIRIO VANEGAS TORRES, Jefe del Grupo de Inteligencia y la actividad propia de la retención y conducción fue ejecutada por los Tenientes en la época TORRADO, OTALORA Y PERDOMO.

Más adelante, manifestó:

"Quiero ser enfático en manifestar que en ningún momento tuve contacto personal y directo con los citados retenidos y los actividades propias de los interrogatorios estuvieron a cargo del citado Mayor VANEGAS TORRES, quien me informó haberlos dejado en libertad al establecerse que no tenían conocimiento de los hechos por los cuales aparecían, según la información de inteligencia, como sospechosos de haber participado en el ilícito mencionado..."

Luego, agregó:

"Como quiera que el cumplimiento de la orden de retención y conducción de los citados particulares recayó en el Oficial tantas veces citado, es él quien debe indagar bajo qué cargos se ejecutó tal hecho, pues la orden impartida por mí en calidad de Jefe de la División de Información de la DIPEC fue legítima, clara, precisa y concisa al tener información de la presunta vinculación de los civiles con el ilícito mencionado; luego entonces no es cierto que el suscrito no haya concretado la tipicidad delictual en contra de los particulares".

Reiteró:

"...como ya lo expliqué la actividad de la retención y conducción fue ejecutada por el Personal del Grupo de Inteligencia, vale decir del Mayor VANEGAS TORRES y de los Tenientes PERDOMO, OTALORA y TORRADO, luego entonces son los policiales antes citados los encargados de dar respuesta a la Procuraduría, como evidentemente ha acontecido.

Ahora bien, como quiera que consta en la indagación que los civiles fueron dejados en libertad, no había entonces mérito para colocarlos a órdenes de autoridad competente".

Adujo:

"... por el hecho de la presunta desaparición, es decir, el no haber dado razón suficiente del paradero de los citados particulares a partir de la fecha indicada ya se impuso un correctivo disciplinario que recayó sobre los oficiales de la Institución que como lo he sostenido en este memorial de descargos era el que tenía a su cargo dichas personas después de haberlas aprehendido y conducido a las instalaciones de la DIPEC; en consecuencia y sobre estos hechos existe cosa juzgada"

Obra a folio 306 del cuaderno 22 copia del oficio N° 0321 del 14 de marzo de 1983 suscrito por el Teniente Jairo Ramírez Buitrago, dirigido al Jefe de Contrainteligencia de la Policía, en el cual hace las transcripciones del libro de control de detenidos de la sala de capturados, en donde se lee:

"renglón 22, N° de orden 715, nombres y apellidos BERNARDO ACOSTA ROJAS, fecha de entrada 16-09-82, hora 21:00, conducido por TE. TOSCANO, clase de delito s. información, fecha de salida 17-09-82, hora 15:30, asunto libertad, anotaciones por orden S.N. del G.I.G."; renglón 23, N° de orden 716, nombres y apellidos MANUEL ACOSTA ROJAS, fecha de entrada 16-02-82, hora 21:00, conducido por TE. TOSCANO, clase de delito s. información, fecha de salida 17-09-82, hora 15:30, asunto libertad, anotaciones por orden S.N. del G.I.G."

Visible a folio 308 del mismo cuaderno, aparece copia del oficio N° 01029 del 30 de marzo de 1983 dirigido al Abogado Visitador de la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, suscrito por Teniente Coronel Nacim Yanine Díaz, Jefe de la Dipec, en el cual relaciona los hechos que originaron la retención y conducción de los hermanos ACOSTA ROJAS, sobre los cuales refiere:

3. El 14 de septiembre se recibieron informaciones anónimas en el sentido de que BERNARDO ACOSTA y su hermano MANUEL, residentes en el municipio de Gachalá(Cund.) hacían parte de la banda de secuestradores.

4. El 15 de septiembre de 1982, con base en las informaciones anteriores, la Jefatura de la División dispuso el envío de personal con el propósito de localizar y retener y conducir a estas dependencias a los ciudadanos señalados.

5. El 16 de septiembre de 1982 en zona urbana del municipio de Gachalá son ubicados los señores ACOSTA ROJAS, procediéndose a su conducción a esta ciudad.

6. El mismo día, siendo las 21:00 horas, luego de breve interrogatorio, se trasladan a la sala de capturados de la Dipec siendo las 21:00 horas

7. El 17 de septiembre de 1982, una vez recepcionadas sendas exposiciones y no encontrándose méritos para prolongar su retención, fueron puestos en libertad simultáneamente.

El Teniente Jairo Otálora, al ser preguntado sobre la detención de los hermanos Acosta Rojas en la población de Gachalá, manifestó:

"... más o menos como a las dos de la tarde alguien nos dijo que los que estaban en la esquina parados eran las personas, y de inmediato fueron trasladados a Bogotá colocados en la sala de capturados de la DIJIN y posteriormente informé de ellos ante lo cual me ordenaron que los colocara a disposición del Jefe de Grupo Especial, efectivamente así lo hice, en ese entonces el Teniente Jairo Ramírez Buitrago era el oficial más próximo al grupo de operaciones especiales".

A folio 26 del cuaderno 19 obra la declaración del Capitán JAIRO RAMIREZ BUITRAGO.

"PREGUNTADO: Diga usted todo lo que sepa o le conste en relación con los señores Bernardo Helí y Manuel Acosta Rojas quienes según el Teniente Jairo Otálora, fueron entregados a su persona el día quince de septiembre de mil novecientos ochenta y dos? CONTESTO: No recuerdo la fecha exacta pero el señor Mayor Vanegas quien era el Jefe del Grupo Operativo y en ese momento yo me encontraba al frente de la investigación del secuestro de Gloria Stella Rodríguez y su hijo me manifestó mi mayor que había unos detenidos vinculados con el caso. Procedí a entrevistarlos por separado y de acuerdo a todos los antecedentes de la investigación que yo adelantaba y les tomé su debida exposición libre y espontánea".

A folio 233 la declaración del Teniente Toscano, quien depone:

"PREGUNTADO: Sírvase Teniente explicar si el 17 de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, usted llevó a los calabozos de la Dipec a los individuos Bernardo Acosta Rojas y Manuel Acosta Rojas con destino a las oficinas de Inteligencia de esa Institución? CONTESTO: ... a mí solamente me ordenaron en horas de la noche de un día que no sé la fecha pero creo que en el libro de radicación de detenidos puede estar la anotación, sobre la entrada de dos retenidos que llevé a esa dependencia por órdenes del señor Teniente Coronel Buitrago Bonilla Leonel. PREGUNTADO: Diga usted quién le dio la orden directamente? CONTESTO: Un día del año pasado me encontraba de Oficial de servicio y el señor Coronel Buitrago Bonilla Leonel me dijo que llevara dos retenidos que estaban en el cuarto piso de la Dirección de Policía Judicial en la carrera 15 N° 10-41 ... a la Sala de retenidos que queda en la carrera 23 con calle 12. ... PREGUNTADO: Diga usted a qué personas le entregó los dos individuos? CONTESTO: A los que se encontraban de servicio ese día en la Sala de detenidos"

A folio 13 del cuaderno 17 aparece el Acta de la diligencia de inspección ocular efectuada por el abogado visitador de la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, al libro de personas retenidas y minuta de guardia de la Sala de capturados de la DIPEC. Al respecto, obran las siguientes anotaciones:

"LIBRO DE RETENIDOS: (folios 118 y 119) N° orden: 715 y 716. Nombres y apellidos: BERNARDO ACOSTA ROJAS y MANUEL ACOSTA ROJAS. Fecha: 16-09-82. Hora: 21:00 horas. Grado autoridad: Te. Toscano. Clase delito: S/ información. Ficha N° sin. SALIDA. Fecha: 17-09-82.- Hora: 15:30. Asunto: libertad. ANOTACIONES: Por orden Grupo Investigaciones Generales".

"LIBRO MINUTA DE GUARDIA: "Folio 557. Fecha: 16-09-82. Hora: 21:00. Asunto: conducción. ANOTACIONES: que efectúa el SR. TE. TOSCANO M. en la persona de los señores BERNARDO ACOSTA ROJAS, y MANUEL ACOSTA ROJAS, por orden del TC. BUITRAGO jefe sección información. SALIDA: 17-09-82. Hora: 07:00. ASUNTO: salida de los retenidos con destino al grupo Inteligencia a cargo del señor TE. OTALORA con el fin de rendir exposición".

Folio 558. "Fecha 17-09-82. Hora: 15:30 Asunto: Libertad. ANOTACIONES: de los ciudadanos MANUEL ACOSTA ROJAS y HELI ACOSTA ROJAS según orden de libertad S/N del GRUPO INVESTIGACIONES GENERALES. Se encontraban retenidos a órdenes del señor TC. BUITRAGO Jefe de Inteligencia".

BOLETA DE LIBERTAD. "Dipec. GRUPO INVESTIGACIONES GENERALES. Bogotá, Septiembre de 1982. ASUNTO: libertad. AL. Señor Suboficial JEFE SALA CAPTURADOS. Cuartel. El señor Suboficial Jefe de Turno, se servirá dejar en libertad al señor MANUEL DARIO ACOSTA ROJAS Y HELI ACOSTA ROJAS. C.C. SIN DOCUMENTOS. Atentamente: (firmado) Te. JAIRO ALBERTO RAMIREZ BUITRAGO".

Finalmente, se decretó en esta instancia una prueba de oficio con el fin de establecer si para la fecha de la supuesta desaparición de los hermanos Acosta Rojas el actor se encontraba en servicio.

En respuesta fue enviado el Oficio 0515 del 28 de febrero de 2005, en el cual se consigna la siguiente información: (fl. 441 cuaderno principal).

"... revisada la historia clínica física del señor Coronel LEONEL BUITRAGO BONILLA con N° 17.035.719 se encuentra que fue hospitalizado por el servicio de Urología el 170982 a las 13:30 horas con diagnóstico de Litiasis Renal, tenía antecedentes de Litiasis Renal Izquierda y presentó nuevo episodio de dolor lumbar bilateral especialmente del lado izquierdo, por lo cual se hospitalizó para tratamiento médico. Por evolución satisfactoria se le dio salida el 200982 a las 16 horas, con incapacidad por 03 días y control por Consulta Externa de Urología".

Como se desprende de las anteriores probanzas, el demandante no desconoce que dio la orden de captura y conducción de los hermanos Acosta Rojas, sin embargo, desde el momento de su retención éstos estuvieron a cargo de otros oficiales, en quienes recaía la responsabilidad de su custodia y quienes por su omisión fueron vinculados desde el inicio (1982) a las investigaciones adelantadas por la Procuraduría General de la Nación, por la supuesta desaparición de aquellos; ello no ocurrió con el demandante, quien sólo fue vinculado en 1989, porque precisamente los entes investigadores no determinaron responsabilidad de su parte, teniendo en cuenta que no era él quien debía responder por el cuidado de los detenidos, pues dada la jerarquía de su cargo no estaba dentro de sus funciones la custodia y atención de las personas recluidas en la Sala de capturados.

De ello da cuenta el informe presentado el 1º de agosto de 1984 por la Comisión Investigadora conformada por el Procurador General (fl. 134 cuaderno 21), organismo que estableció la responsabilidad de los oficiales que de una u otra manera resultaron comprometidos en los hechos, entre los cuales ni siquiera se mencionó al Coronel Buitrago Bonilla.

Pero además, mal puede sindicarse al demandante de la desaparición, cuando está demostrado que no tuvo relación alguna con los hermanos Acosta Rojas, y menos aún si para la fecha en que está registrada su salida de la sala de retenidos de la DIPEC no se encontraba de servicio, como quedó demostrado con las pruebas decretadas en esta instancia.

Por ello, no encuentra asidero la afirmación que hace el ente sancionador en los actos acusados de responsabilizar al actor por la supuesta desaparición de los citados hermanos.

Lo anterior impone revocar la decisión del Tribunal y, en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, en el sentido de restablecer al servicio activo al señor Leonel Buitrago Bonilla en el grado de Coronel que ostentaba a la fecha de su retiro del servicio, con pago de la totalidad de los haberes correspondientes, ajustados a su valor a la fecha de esta sentencia y sin solución de continuidad.

No se ordenará el ascenso pretendido, pues conforme al oficio 00077 SEGEN 760 del 26 de enero de 1994, no obstante que el demandante para la fecha del retiro reunía los requisitos exigidos, el ascenso a Brigadier General lo efectúa el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad discrecional.

Tampoco se accederá a la reparación del daño, solicitada por el demandante como pretensión consecuente de la nulidad, ya que no fue probada plenamente dentro del plenario la presencia de daños que deban ser indemnizados patrimonialmente.

Ciertamente no obra en el plenario plena prueba que demuestre la aflicción y el perjuicio patrimonial.

Es sabido que el daño para que pueda ser indemnizado debe ser antijurídico cierto y concreto; por ello, es un imperativo que quien alegue sufrirlo, debe probarlo, ya que nuestro estatuto procesal es claro en prescribir - artículo 177 del Código de Procedimiento Civil- que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

La regla entonces de probar los supuestos de hecho en que se basan las pretensiones invocadas, es apenas obvia tratándose de resarcir el daño, pues no basta la circunstancia de que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, sin presentar el respaldo probatorio que así lo demuestre, como si se tratara de hechos notorios o presumibles y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le corresponde a la parte actora que las alega.

En el caso ninguna prueba útil fue decretada para demostrar el daño moral ni los perjuicios materiales sufridos por la parte actora.

Existe pues orfandad probatoria para que tenga vocación de prosperidad la pretensión de reparación del daño.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVOCASE la sentencia del cinco (5) de septiembre de dos mil (2000) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso instaurado por LEONEL BUITRAGO BONILLA contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Procuraduría General de la Nación.

En su lugar, se dispone:

1. Declárase inhibida la Sala para un pronunciamiento de fondo en relación con la orden administrativa de personal No. 1-051 del 13 de marzo de 1992, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Declárase la nulidad de las providencias calendadas el 5 de julio y el 4 de diciembre de 1991, proferidas por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional y del decreto N° 371 del 28 de febrero de 1992, expedido por el Presidente de la República.
3. A título de restablecimiento del derecho, condénase a la Nación, Policía Nacional, a reintegrar al actor al servicio, a partir del 28 de febrero de 1992, en el grado de Coronel que ostentaba en el momento de su destitución, y a pagarle todos los haberes dejados de percibir, desde la fecha de retiro hasta la del reintegro, ajustando su valor en los términos del artículo 178 del CCA, hasta la ejecutoria de esta providencia según la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ índice final}}{\text{índice inicial}}$$

en donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida salarial o prestacional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

4. Al mismo título, declárase que para todos los efectos legales no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios del actor.

5. La Nación deberá descontar lo que eventualmente hubiera percibido el actor por salarios y prestaciones sociales del tesoro público nacional, departamental, municipal o distrital.

6. Las sumas adeudadas devengarán intereses comerciales a partir de la ejecutoria de esta providencia, durante el término de 30 días establecido en el artículo 176 del CCA y moratorios a partir del día siguiente del vencimiento del mismo.

7. Sin costas por no aparecer causadas.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CUMPLASE.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE ESTUDIADA, APROBADA Y ORDENADA SU PUBLICACIÓN POR LA SALA EN SESIÓN DE LA FECHA.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

MYRIAM C. VIRACACHA SANDOVAL

SECRETARIA AD-HOC

ACLARACION DE SENTENCIA - Aclara que la entidad obligada al pago de la condena económica no es la Policía Nacional, sino la Procuraduría General de la Nación, pues fue ésta quien impuso la sanción de destitución. No se cambia la persona jurídica condenada sino su representación / PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - En este caso es la entidad obligada al pago de la condena económica

El artículo 309 del Código de Procedimiento Civil establece que es procedente la aclaración de la sentencia, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, en los casos en que los conceptos o frases ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella. En el caso sub lite, resulta acertado el planteamiento de la Policía Nacional cuando afirma que existe contradicción entre la parte motiva y la resolutive. En efecto, el único acto proferido por dicha entidad es la orden administrativa de personal N° 1-051 del 13 de marzo de 1992, y como se dijo en la sentencia ésta sólo constituye un acto de trámite, en la medida que se limita a hacer pública la destitución efectuada por el Decreto 371 del 28 de febrero de 1992 proferido por el Presidente de la República, en cumplimiento de las decisiones de la Procuraduría General de la Nación. No resulta entonces razonable que se condene a la Policía Nacional a pagar las sumas dejadas de percibir por el demandante, pues si bien es cierto que la entidad de la cual fue destituido es la Policía Nacional y por ende, es la que debe reintegrarlo, también lo es que los actos que le impusieron la sanción de destitución fueron expedidos por la Procuraduría General de la Nación. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la persona condenada es la Nación, razón por la cual, el hecho de determinar que la entidad obligada al pago de la condena económica es la Procuraduría General no significa que se esté modificando la sentencia, pues no se cambia la persona jurídica condenada sino su representación. Por las anteriores consideraciones la solicitud de aclaración de sentencia impetrada por la Policía Nacional está llamada a prosperar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

CONSEJERA PONENTE: ANA MARGARITA OLAYA FORERO (E)

BOGOTÁ D.C., CUATRO (4) DE AGOSTO DE DOS MIL CINCO (2005).

RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-25-000-1992-08879-01(0036-01)

ACTOR: LEONEL BUITRAGO BONILLA

DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL; PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

La Policía Nacional, mediante apoderado, en memorial visible a folios 519 a 521, solicita aclaración, corrección y/o adición de la sentencia proferida el 12 de mayo del año en curso, que accedió a las súplicas de la demanda, porque considera que debió condenarse a la Procuraduría General de la Nación, por ser esta la entidad que expidió los actos declarados nulos.

Solicita además, que se adicione el numeral 4º de la sentencia, en el sentido de autorizar que de los valores y haberes que deben cancelarse al actor, se hagan los descuentos por concepto de aportes con destino a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

CONSIDERACIONES

El artículo 309 del Código de Procedimiento Civil establece que es procedente la aclaración de la sentencia, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, en los casos en que los conceptos o frases ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

Al respecto ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Suprema de Justicia que, excepcionalmente, cuando la sentencia carece de claridad, surge como correctivo jurídico el de la aclaración; sin embargo, los conceptos o frases que le abren paso a dicho correctivo no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador; sino aquellos provenientes de redacción ininteligibles, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo, o que tomadas en conjunto con la sentencia, puedan interpretarse en sentidos diversos.

En el caso sub lite, resulta acertado el planteamiento de la Policía Nacional cuando afirma que existe contradicción entre la parte motiva y la resolutive. En efecto, el único acto proferido por dicha entidad es la orden administrativa de personal N° 1-051 del 13 de marzo de 1992, y como se dijo en la sentencia ésta sólo constituye un acto de trámite, en la medida que se limita a hacer pública la destitución efectuada por el Decreto 371 del 28 de febrero de 1992 proferido por el Presidente de la República, en cumplimiento de las decisiones de la Procuraduría General de la Nación.

No resulta entonces razonable que se condene a la Policía Nacional a pagar las sumas dejadas de percibir por el demandante, pues si bien es cierto que la entidad de la cual fue destituido es la Policía Nacional y por ende, es la que debe reintegrarlo, también lo es que los actos que le impusieron la sanción de destitución fueron expedidos por la Procuraduría General de la Nación.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la persona condenada es la Nación, razón por la cual, el hecho de determinar que la entidad obligada al pago de la condena económica es la Procuraduría General no significa que se esté modificando la sentencia, pues no se cambia la persona jurídica condenada sino su representación.

La Sala Plena del Consejo de Estado al decidir un conflicto de competencias administrativas, consideró:

"En primer lugar debe tenerse en cuenta que la condena fue impuesta a la Nación, lo que resulta consecuente con el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, norma que señala al Estado como responsable patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

Lo anterior permite afirmar, como ya se ha expresado por la Corporación, que es posible determinar que cualquiera de las autoridades enfrentadas puede resultar obligada al pago de la indemnización sin que se modifique la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues no se ha cambiado la persona jurídica condenada, La Nación, lo que se modifica es su representación.¹

En el presente caso, la litis se trabó con La Nación, representada por el Ministerio de Justicia y del Derecho (que a la postre resultó condenada), porque, como consta en el expediente, al momento de la presentación de la demanda no se había designado al Director Ejecutivo de la Rama Judicial, por ello el Tribunal aplicó el artículo 149 del C.C.A. que establecía la representación de la Nación, para estos eventos, en el Ministerio de Justicia.

Ahora bien, una es la representación judicial —que hoy en día tiene la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial— y otra muy distinta, la capacidad para responder pecuniariamente.

Con la Constitución de 1991 la Fiscalía General de la Nación fue dotada de autonomía administrativa y presupuestal, de tal forma que maneja sus recursos separadamente del presupuesto que gobierna el Consejo Superior de la Judicatura, conteniendo un rubro de sentencias judiciales.

(...).

En el caso que nos ocupa está probado que la autoridad que infligió el daño fue la Fiscalía General de la Nación al ordenar injustamente la privación de la libertad de la señora Anatilde Santiago de Contreras y toda vez que el presupuesto de esta Entidad es diferente del que tiene a su cargo el Consejo Superior de la Judicatura, los rubros que deben afectarse para reponer el daño causado son los de la Fiscalía General de la Nación y no los de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

"*Damnum quod quis sua culpa sentit, sibi debet, non aliis imputare*" (El daño de propia culpa, imputéselo cada cual a si mismo, no a los demás)".¹

Por las anteriores consideraciones la solicitud de aclaración de sentencia impetrada por la Policía Nacional está llamada a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Sala

RESUELVE

ACLARASE el numeral 3. de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2005 por esta Sala, dentro del proceso instaurado por el señor Leonel Buitrago Bonilla, en el sentido de expresar que el reintegro al cargo deberá efectuarlo la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. El reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta que se haga efectivo el reintegro, previos los descuentos de ley, corresponde a la Nación Procuraduría General de la Nación, absolviendo de esta condena a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Remítase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE CONSIDERADA, APROBADA Y ORDENADA SU PUBLICACIÓN POR LA SALA EN SESIÓN CELEBRADA EN LA FECHA.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

MYRIAM C. VIRACACHA SANDOVAL
SECRETARIA AD HOC

NOTA DE PIE DE PÁGINA

1. C.E., Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de junio 27 de 2000, exp. C-642, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:32:26