



Sentencia 6319 de 2007 Consejo de Estado

ACTO DE EJECUCION -Es conexo al acto sancionatorio pero no forma parte del mismo: No crea, ni modifica, ni extingue situación jurídica. Contabilización del término de caducidad en laboral administrativo / CADUCIDAD DE LA ACCION -Contabilización del término / ACTO DE SANCION DE DESTITUCION - No conforma con el acto de ejecución un acto complejo

El acto de ejecución si bien es conexo al acto sancionatorio no forma parte del mismo, ya que, se repite, es un mero acto que ejecuta la medida y ni crea ni modifica ni extingue situación jurídica alguna del disciplinado. Tal situación queda definida en casos como el que ocupa la Sala con la decisión de la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, la única connotación que la jurisprudencia le ha dado al denominado acto de ejecución tiene que ver para el cómputo del término de caducidad, pues éste se cuenta a partir de su ejecución, en aras de propiciar una efectiva protección al disciplinado, aclarando sí, que la eventual nulidad de las resoluciones sancionatorias implicaría, necesariamente, la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto de ejecución expedido por el Presidente de la República al desaparecer sus fundamentos de hecho y de derecho. Así se expresó la Sala en sentencia fechada el 14 de noviembre de 1995, Expediente No. 7200, Actor: RAUL GARCIA URREA, Consejero Ponente: Dra. CLARA FORERO DE CASTRO., sobre este particular. "... sobre el particular se observa que ciertamente las argumentaciones del a quo reflejan el criterio de la Sala, en el sentido de que los actos mediante los cuales el órgano que en ejercicio del poder disciplinario atribuido por la constitución o las leyes, impone a los funcionarios públicos la sanción de destitución, no conforma con el respectivo acto de ejecución proferido por la autoridad nominadora, un acto complejo. Sin embargo la Sala, rectificando alguna providencia anterior ha dicho también que aunque son actos independientes, es incuestionable la conexidad existente entre ellos, lo que implica que, para garantizar una efectiva protección del derecho de defensa, el término de caducidad deba ser uno solo para impugnar tanto el acto de ejecución como aquellos que imponen al funcionario la respectiva penalización por faltas disciplinarias, término que comienza a contarse a partir de la notificación o comunicación del acto de ejecución. Así como el conocimiento de los actos proferidos, cuando se acusan en su totalidad, no se fracciona, tampoco debe fraccionarse o contarse separadamente el término de caducidad de la acción procedente contra ellos, que en este caso tiene como juez el Tribunal". Así las cosas, como se tiene que la fecha en que se ejecutaron los actos administrativos sancionatorios es la del 29 de mayo de 1996 y la demanda fue presentada el 27 de septiembre del mismo año se deduce que se hizo dentro del término previsto en el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A. y por ende, no operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

DESTITUCION EN LAS FUERZAS MILITARES -Retiro procedente / DESTITUCION -Procedencia / DESTITUCION MEDIANTE PROCESOS DISCIPLINARIO - No desvirtuó su legalidad / DERECHO AL DEBIDO PROCESO -No vulneración / PRUEBAS -La omisión de practicarlas por inconducentes o impertinentes no configura violación al debido proceso / DERECHO DE DEFENSA -No vulneración / DERECHO DISCIPLINARIO - Conductas constitutivas de tipos abiertos

De acuerdo con la demanda el reparo del demandante en contra de la actuación disciplinaria recae por la inobservancia de la plenitud las formas propias de cada actuación dentro del proceso disciplinario que adelantó la Procuraduría General de la Nación "como quiera que se denegó en forma tácita la práctica de algunas pruebas solicitadas por el investigado, se omitió notificarle la decisión por la cual se negaba la práctica de algunos medios probatorios, se adelantó una indebida tipificación de la conducta endilgada, se valoró en forma caprichosa el material probatorio aportado...". Cotejada la contestación al pliego de cargos que presentó el entonces investigado frente a la resolución del 2 de diciembre de 1994, que ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por él, se aprecia que la Procuraduría Delegada por las Fuerzas Militares omitió referirse al examen médico psicológico y psiquiátrico que solicitó para demostrar que no tenía ningún comportamiento tendiente a matar o asesinar. Dicha omisión no alcanza a configurar de manera alguna una trasgresión flagrante del debido proceso, dado que prima facie se deduce la inconducencia e impertinencia de la prueba pues en nada sirve para el esclarecimiento de lo hechos o para demostrar que las actuaciones desplegadas por él fueron debidas y proporcionadas. A juicio de la Sala la motivación de los cargos resulta suficiente, pues se hace una imputación fáctica determinable que posibilita al perjudicado para preparar y ejercer su defensa. Hay que advertir que tal y como se ha puesto de presente por la jurisprudencia constitucional, una peculiaridad propia del derecho disciplinario es la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadren en la forma de tipos abiertos. De manera que "... el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario ...". Finalmente sostiene que se vulneró el derecho de defensa al no declarar una causal de invalidez de la actuación disciplinaria, cuando la Procuraduría estaba en la obligación de hacerlo. No encuentra la Sala ningún indicio dentro del expediente que indique tal situación, pues la parte actora no concreta la acusación, por lo que también este cargo se debe desestimar. Por todo lo anterior, considera la Sala que no se probó la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados. Ello impone mantener la presunción de legalidad de los actos. En consecuencia se revocara el fallo inhibitorio y en su lugar se denegaran las súplicas de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "A"

CONSEJERA PONENTE: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, d.c., quince (15) de febrero de dos mil siete (2007)

Radicación Número: 25000-23-25-000-1996-06319-01(6319-05)

Actor: Nelson rolando Micolta Robayo

Demandado: Procuraduría General De La Nación Y Ministerio De Defensa Nacional

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 21 de octubre de 2004, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección B, en el proceso promovido por NELSON ROLANDO MICOLTA ROBAYO contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION y el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

ANTECEDENTES

El demandante, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a.) Resolución No. 226 de fecha 12 de junio de 1995, proferida por el señor Procurador Delegado para las Fuerzas Militares dentro del expediente No. 022-137.461, por medio de la cual se sancionó al señor Nelson Rolando Micolta Robayo con solicitud de destitución y separación absoluta de las fuerzas militares.

b.) Resolución No. 007 de fecha 8 de febrero de 1996, proferida por el mismo funcionario, por medio de la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución No. 226.

c.) Decreto 00959 de fecha 29 de mayo de 1996, proferido por el señor Ministro de Defensa Nacional y por medio del cual se separa en forma absoluta de las fuerzas militares al señor Capitán Nelson Rolando Micolta Robayo, por solicitud de la Procuraduría General de la Nación.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordenara a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, a reintegrarlo al servicio de las Fuerzas Militares al grado que ostentaba al momento de su retiro; pidió el pago de todos los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar, con sus respectivos aumentos legales y sobresueldos, hasta el día de su reintegro; que se declarara que para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad; y que en la sentencia se ordenara el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Por último, solicitó que se ordenara a la Procuraduría General de la Nación, a cancelar todas las anotaciones disciplinarias que tengan relación con los actos administrativos demandados.

Manifestó el actor que ingresó a la Escuela de Cadetes para adelantar estudios como Oficial de las fuerzas armadas de Colombia en el año de 1986; que después de haber aprobado todos los cursos, exámenes y demás requisitos legales exigidos fue ascendido al grado de Subteniente, luego a Teniente y por último a Capitán.

Que durante el tiempo que prestó sus servicios a la institución no se le amonestó ni sancionó disciplinariamente, y que por el contrario fue merecedor de varias distinciones por haber prestado de forma leal y eficiente sus servicios.

Afirmó que estando en calidad de comandante del pelotón de la batería A de la Escuela de Artillería de Usme, en cumplimiento de una orden con el fin de atender denuncias de la ciudadanía sobre la presencia en la zona de grupos subversivos sostuvo un enfrentamiento armado con un grupo desconocido que desobedeció las ordenes de alto impartidas por los militares resultando muertos dos individuos que aparentemente se dedicaban al abigeato.

Como consecuencia de tales sucesos, se iniciaron averiguaciones de carácter penal por parte del Juzgado 115 de Instrucción Penal Militar y de orden disciplinario por la Procuraduría General de la Nación, quién mediante oficio 2357 de 19 de agosto de 1994, le formuló pliego de cargos por haber ordenado la utilización en forma indebida de las armas, usar en exceso el arma de dotación y adicionalmente por entorpecer la labor de la justicia, pues levantó las armas supuestamente encontradas a los occisos apropiándose momentáneamente de ellas.

Informó que respondió al pliego de cargos solicitando las pruebas pertinentes para su defensa. En una providencia que no le fue notificada, el día 2 de diciembre de 1994, se decretó la práctica de algunas pruebas solicitadas por él, omitiéndose resolver sobre otras en especial la relativa a solicitar exámenes psiquiátricos y psicológicos con el objeto de desvirtuar el cargo relativo a la conducta depravada o libertina que se le endilgaba por parte de la Procuraduría Delgada ante las Fuerzas Militares, con lo cual, según él, se quebrantó la expresa disposición legal que ordena notificar en forma personal el auto por medio del cual se deniega la práctica de una prueba.

Señaló que el ente disciplinario competente adelantó la investigación disciplinaria culminándola con la Resolución 266 de 12 de junio de 1995, mediante la cual se solicitó su retiro de forma absoluta de las fuerzas militares y que en su debida oportunidad interpuso recurso de reposición, el cual fue desatado mediante Resolución 007 de 8 de febrero de 1996, la cual confirmó en todas sus partes la decisión impugnada.

Narró que las dos decisiones fueron cumplidas por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante el Decreto acusado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del Ministerio de Defensa Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda afirmando que los actos administrativos acusados fueron expedidos conforme a las normas legales dando cumplimiento a la solicitud hecha por la Procuraduría.

Por su parte la apoderada de la Procuraduría General de la Nación, manifestó que en el desarrollo del proceso disciplinario la conducta desplegada por el actor se encuadra en una falta previamente definida por la ley; que el proceso se adelantó por funcionario competente, quien

agotó todas las etapas procesales; que a pesar de que el actor tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas, de presentar descargos y de interponer los recursos procedentes, se comprobó su responsabilidad al no lograr desvirtuar los cargos formulados.

LA SENTENCIA APELADA

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda - Subsección B, se declaró inhibida para pronunciarse de fondo respecto del Decreto 00959 de 29 de mayo de 1996, y declaró la ocurrencia del fenómeno de caducidad respecto de las Resoluciones 266 de 12 de junio de 1995 y 007 de 8 de febrero de 1996, proferidas ambas por el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares, a través de los cuales se impuso la sanción de destitución.

Consideró que el Decreto N° 00959 de 29 de mayo de 1996 no cumple con los requisitos para ser demandable ante la Jurisdicción Contenciosa, pues se trata de un acto de ejecución que se limitó a hacer efectiva la sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares. Razón por la cual, sostuvo, que dicho acto no era susceptible de impugnación en vía administrativa ni de acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción contencioso administrativa.

Explicó que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es procedente contra los actos con los cuales se culminó la actuación administrativa correspondiente, esto es, la Resolución N° 266 de 12 de junio de 1995, que impuso la sanción de destitución y la Resolución N° 0077 de 8 de febrero de 1996 que resolvió el recurso de reposición. Sin embargo, agregó que frente a estas dos Resoluciones había operado el fenómeno de caducidad consagrado en el artículo 136 del C.C.A.

LA APELACION

El apoderado de la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Afirma que la relación entre los actos sancionatorios y los que materializan las decisiones, es estrecha, a tal punto que no puedan proferirse los Decretos del ejecutivo sin fundamento en los actos de la Procuraduría.

Deduca que si bien es cierto que el Decreto 0959 de 29 de mayo de 1996, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, da cumplimiento a lo ordenado en las Resoluciones de la Procuraduría General, es evidente que por técnica procesal no puede ser excluido del trámite judicial, por cuanto no tendría lógica que eventualmente se produzca la nulidad de actos sancionatorios y quedara incólume el acto que efectivamente lo retira del servicio oficial. Por ello pretender separar de la actuación el acto que efectivamente desvincula del servicio público al demandante, resulta un imposible jurídico.

Manifestó, que el artículo 136 del C.C.A., señala que la acción de restablecimiento del derecho caduca a los cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, es decir, desde el momento que se ejecute la voluntad de la administración plasmada en el acto administrativo, que es una sola, indivisible e infraccionable.

Insistió en que los actos de cumplimiento hacen parte integral de la decisión administrativa y por ello deben hacer parte del petitum de la demanda, sin que sea dado dejarlos por fuera, so pena de dejar indebidamente integrada la pretensión procesal.

Por tanto, solicita revocar la decisión recurrida para en su lugar entrar a decidir sobre el fondo de la controversia, por cuanto la caducidad debe contarse desde el momento de la notificación o ejecución del acto y no en la forma antijurídica predicada por la Sentencia de instancia.

DEL MINISTERIO PÚBLICO

Según el agente Fiscal la Sentencia de primer grado debe ser confirmada. Luego de hacer un análisis de la clasificación de los actos administrativos, para establecer cuáles son pasibles de la jurisdicción contenciosa, considera que los actos de ejecución son los que deben realizarse para que se cumpla un acto administrativo en firme, respecto de los cuales no procede recurso alguno por vía gubernativa, salvo norma expresa en contrario. Así las cosas, dedujo que el Decreto N° 00959 de 29 de mayo de 1996, no es un acto posible de juzgamiento en esta instancia, por lo que la decisión del a-quo se adecuó tanto a lo normado como a lo precisado por la doctrina y jurisprudencia.

Aclara que el acto administrativo que le produjo efectos nocivos a la situación del demandante fue la decisión adoptada por el órgano de control disciplinario, quien decidió sancionarlo con pena de destitución o separación absoluta de las fuerzas militares, es decir, que una vez identificado el acto administrativo que le produjo efectos jurídicos nocivos, surgió la posibilidad de demandar, dentro de los cuatro (4) meses siguientes para pedir la reparación del daño y como el demandante presentó su demanda el día 27 de septiembre de 1996, se encontraba superado el término legal, por lo cual solicita confirmar la declaratoria de caducidad, respecto de las Resoluciones 266 de 12 de junio de 1995 y 007 de 8 de febrero de 1996.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En primer lugar, es necesario establecer si operó o no el fenómeno de la caducidad de la acción, que impida fallar el mérito del asunto, tal y como lo sostuvo el Tribunal.

Las Resoluciones Nos. 266 de 12 de junio de 1995 y 007 de 8 de febrero de 1996, que fueron demandadas impusieron sanción de destitución y separación absoluta de las Fuerzas Militares. La destitución se hizo efectiva con la expedición del Decreto No. 00959 del 29 de mayo de 1996, expedido por el Presidente de la República. Éste acto administrativo fue objeto de la acción impetrada.

Advierte la Sala que el Decreto de ejecución expedido por el Presidente de la República no afecta en nada la medida sancionatoria, pues es sabido que la actuación disciplinaria culmina con el acto sancionatorio expedida por la entidad revestida de poder para hacerlo, en este caso la Procuraduría General de la Nación.

El acto de ejecución si bien es conexo al acto sancionatorio no forma parte del mismo, ya que, se repite, es un mero acto que ejecuta la medida y ni crea ni modifica ni extingue situación jurídica alguna del disciplinado. Tal situación queda definida en casos como el que ocupa la Sala con la decisión de la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, la única connotación que la jurisprudencia le ha dado al denominado acto de ejecución tiene que ver para el cómputo del término de caducidad, pues éste se cuenta a partir de su ejecución, en aras de propiciar una efectiva protección al disciplinado, aclarando sí, que la eventual nulidad de las resoluciones sancionatorias implicaría, necesariamente, la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto de ejecución expedido por el Presidente de la República al desaparecer sus fundamentos de hecho y de derecho.

Así se expresó la Sala en sentencia fechada el 14 de noviembre de 1995, Expediente No. 7200, Actor: RAUL GARCIA URREA, Consejero Ponente: Dra. CLARA FORERO DE CASTRO., sobre este particular:

"La sentencia impugnada declara caducada la acción respecto de las pretensiones de nulidad de las Resoluciones 040 de 31 de marzo de 1986 proferida por la Procuraduría Regional de Cundinamarca mediante la cual se solicitó la destitución del actor; 386 de 30 de septiembre de 1986 expedida por la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa mediante la cual se confirmó la anterior, y se inhibe para conocer de las resoluciones 4609 y 4838 de 1986 expedidas por la Beneficencia de Cundinamarca por las cuales se ejecutó la orden de retiro del servicio y se resolvió el recurso de reposición confirmando esa determinación

La decisión del Tribunal se fundó en que la destitución del actor se definió con las decisiones tomadas por la Procuraduría General de la Nación ya que estos pronunciamientos no conforman con los actos de acatamiento de la orden de destitución una acto administrativo complejo, y al momento en que aquellos fueron demandados, la acción había caducado.

Sobre el particular se observa que ciertamente las argumentaciones del a quo reflejan el criterio de la Sala, en el sentido de que los actos mediante los cuales el órgano que en ejercicio del poder disciplinario atribuido por la constitución o las leyes, impone a los funcionarios públicos la sanción de destitución, no conforma con el respectivo acto de ejecución proferido por la autoridad nominadora, un acto complejo.

Sin embargo la Sala, rectificando alguna providencia anterior ha dicho también que aunque son actos independientes, es incuestionable la conexidad existente entre ellos, lo que implica que, para garantizar una efectiva protección del derecho de defensa, el término de caducidad deba ser uno solo para impugnar tanto el acto de ejecución como aquellos que imponen al funcionario la respectiva penalización por faltas disciplinarias, término que comienza a contarse a partir de la notificación o comunicación del acto de ejecución.

Así como el conocimiento de los actos proferidos, cuando se acusan en su totalidad, no se fracciona, tampoco debe fraccionarse o contarse separadamente el término de caducidad de la acción procedente contra ellos, que en este caso tiene como juez el Tribunal.

El anterior planteamiento está contenido en fallo de 22 de septiembre de 1992, expediente N°4193, actor Juan Guillermo Tovar Angulo; y en sentencia de 26 de marzo de 1992, actor Jorge Recalde Morán, expediente N°3042, del cual fue Ponente el Consejero Doctor Diego Younes Moreno.

En este orden de ideas, habida consideración de que la demanda que dio origen a la presente contención se presentó el 20 de febrero de 1987, es decir dentro de los cuatro meses subsiguientes a la expedición de la Resolución # 4828 de 16 de diciembre de 1986 (fl. 4 y 5), por el cual se confirmó la destitución ordenada por la Procuraduría General de la Nación, ha de concluirse que la acción contra la totalidad de los actos acusados fue interpuesta oportunamente."

Así las cosas, como se tiene que la fecha en que se ejecutaron los actos administrativos sancionatorios es la del 29 de mayo de 1996 y la demanda fue presentada el 27 de septiembre del mismo año (fl. 38) se deduce que se hizo dentro del término previsto en el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A. y por ende, no opero el fenómeno de la caducidad de la acción.

Aclarado lo anterior, la Sala entrará a estudiar el fondo del asunto que el Tribunal se relevó dado el enfoque que le dio a la demanda.

La Procuraduría General de la Nación adelantó investigación disciplinaria y profirió sanción de destitución en contra del actor por las irregularidades ocurridas con ocasión de una operación militar que produjo la muerte de dos civiles que quedaron perforados por 49 impactos de fusil. Según el ente investigador, el actor, en calidad de Teniente de la Escuela de Artillería de Usme (Cundinamarca) ejerciendo el cargo de comandante de un pelotón y en desarrollo de una orden operativa ordenó utilizar las armas en forma indebida y excesiva en un presunto enfrentamiento.

De acuerdo con la demanda el reparo del demandante en contra de la actuación disciplinaria recae por la inobservancia de la plenitud las formas propias de cada actuación dentro del proceso disciplinario que adelantó la Procuraduría General de la Nación "*como quiera que se denegó en forma tácita la práctica de algunas pruebas solicitadas por el investigado, se omitió notificarle la decisión por la cual se negaba la práctica de algunos medios probatorios, se adelantó una indebida tipificación de la conducta endilgada, se valoró en forma caprichosa el material probatorio aportado.....*" (fl. 29).

En concreto, el demandante relaciona como actuaciones violatorias de las normas citadas como infringidas, las siguientes:

"a) *Imprecisión y vaguedad de las normas citadas en el pliego de cómo violadas (sic) por parte del encartado (art. 24, numeral 5º. Decreto 3404 de 1.983).*

b) *Las normas supuestamente violadas no guardan relación con los hechos investigados. (art. 24, numeral 6 del decreto 3403 de 1.983)*

c) *Fundamentar las decisiones sobre hechos o circunstancias que no eran ciertas.*

d) *Violación del derecho de defensa al no resolver y en esta forma denegar pruebas que en fueron (sic) solicitadas en su oportunidad.*

- e) *Violación del derecho de defensa al no notificar como era obligatorio la decisión que denegó la solicitud de algunos medios probatorios.*
- f) *Violación del derecho de defensa al no declarar una causal de invalidez de la actuación disciplinaria estando obligado a hacerlo según mandato legal.*
- g) *Violación del derecho de defensa al no realizar un análisis integral de la prueba, en su conjunto y de acuerdo a las técnicas de la sana crítica.*
- h) *violación del derecho de defensa por condenar disciplinariamente sin la existencia de material probatorio que conduzca a la certeza, como requisito indispensable para sancionar al investigado, ya que no es posible imponer una sanción sobre hechos no probados, ni menos aún sobre suposiciones o elucubraciones de quien decide.*
- i) *Violación del derecho de defensa por la parcialidad del funcionario investigador en la búsqueda de la prueba, por cuanto omitió el deber de buscar en forma igualmente exhaustiva la prueba que favoreciera al investigado.*"(fls. 32 a 35)

Los cargos relacionados en los literales l) h) g) e) d) y c) en su conjunto, hacen relación con la práctica, contradicción y valoración de las pruebas. Se hace referencia específica a que uno de los fallecidos presentaba un prontuario delictivo; que no es cierto que el actor se apropió del armamento incautado siendo que las armas fueron entregadas el mismo día al Juez que realizó el levantamiento de los cadáveres; que no es cierto que el sancionado se hubiere excedido en la utilización de las armas, ya que nunca se realizó un estudio de balística sobre el particular; que el material probatorio estuvo a disposición de los Jueces de instrucción el mismo día de los hechos. Alega que no se realizó un análisis integral de la prueba recaudada, de acuerdo con la sana crítica, condenándose disciplinariamente sin tener certeza de hechos que no fueron probados. Afirma que el funcionario investigador debió en forma exhaustiva buscar la prueba que favoreciera al investigado.

Por otro lado la Procuraduría adujo en la parte considerativa del fallo disciplinario que según los testimonios rendidos por los miembros del Ejército que participaron en los hechos se evidenciaron varias contradicciones sobre cómo se desarrolló el operativo. Sin embargo, agregó que no solo estas contradicciones llevaron a cuestionar la actuación del sancionado y a proferir fallo sancionatorio, sino, entre otras razones, por la forma arbitraria en que el Teniente Nelson Rolando Micota Robayo actuó inmediatamente ocurrieron los hechos como levantar las armas de la escena manipulando e impidiendo de esta manera la práctica de las pruebas; por el resultado negativo de la prueba de absorción atómica de uno de los cadáveres a pesar de que las armas fueron encontradas en su poder; y por la forma de los disparos a "quemarropa", es decir, a corta distancia y la mayoría de ellos por la espalda; (fls. 4 a 8)

Pues bien, considera la Sala que la argumentación que hace el demandante acerca de las presuntas pruebas omitidas que podían demostrar que su actuación fue proporcionada y adecuada a los sucesos investigados, resulta bastante insuficiente frente a las graves acusaciones y evidencias que demuestran ante todo la falta de cuidado, pese a su obligación, para salvaguardar la escena en donde se desarrollaron los hechos. El presunto prontuario delictivo de una de las víctimas ni la entrega de las armas el mismo día al Juez que realizó el levantamiento de los cadáveres, son hechos ni mucho menos pruebas suficientes para controvertir, entre otras pruebas contundentes, la prueba de la absorción atómica de uno de los cadáveres que demuestran que una de las víctimas no disparó ninguna arma de fuego y que los disparos se hicieron a muy corta distancia.

Llama la atención de la Sala como un grupo considerable de hombres del Ejército que participó en el operativo no hubiera actuado diligentemente para acordonar la zona donde ocurrieron los hechos con el fin de proteger las evidencias y salvaguardar las pruebas para el esclarecimiento de los hechos. El Sancionado afirma con respecto al levantamiento de las armas que hizo con posterioridad a los hechos que *"reconozco que levante dichas armas, ya que el combate tuvo lugar a eso de las 01:30 Horas aproximadamente y la Fiscalía o el Cuerpo Técnico que hizo (sic) el levantamiento llegó aproximadamente a las 17:00 Horas, espacio suficiente para que en cualquier momento se hubiese perdido el material bélico, que era una prueba fundamental en este proceso. Cabe aclarar que también las recogí porque a mi me tocó hacer un registro perimétrico al sector (sic) que fue mayor a dos kilómetros a la redonda, y debido a la gran cantidad de curiosos de la región y a la escasa seguridad que quedaba...."* (fl. 613 cdno No. 3) Para la Sala éstas apreciaciones no resultan convincentes para justificar tan grave acontecimiento reprochable y sancionable desde todo punto de vista.

Por otro lado, informa el apoderado de la parte actora que en la contestación de los pliegos de cargos solicitó unas pruebas que no fueron decretadas ni negadas explícitamente por parte del investigador. Dicha omisión, según él, constituye una violación al derecho de defensa, al no notificársele ninguna decisión al respecto e impidiéndole ejercer algún recurso.

Cotejada la contestación al pliego de cargos que presentó el entonces investigado frente a la resolución del 2 de diciembre de 1994, que ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por él, se aprecia que la Procuraduría Delegada por las Fuerzas Militares omitió referirse al examen médico psicológico y psiquiátrico que solicitó para demostrar que no tenía ningún comportamiento tendiente a matar o asesinar.

Dicha omisión no alcanza a configurar de manera alguna una trasgresión flagrante del debido proceso, dado que prima facie se deduce la inconducencia e impertinencia de la prueba pues en nada sirve para el esclarecimiento de los hechos o para demostrar que las actuaciones desplegadas por él fueron debidas y proporcionadas.

Los cargos descritos en los literales a) y b) se relacionan en cuanto a que los cargos imputados no tienen correlación ni con las normas citadas en el pliego de cargos ni éstas con los hechos investigados.

A juicio de la Sala la motivación de los cargos resulta suficiente, pues se hace una imputación fáctica determinable que posibilita al perjudicado para preparar y ejercer su defensa. Hay que advertir que tal y como se ha puesto de presente por la jurisprudencia constitucional, una peculiaridad propia del derecho disciplinario es la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadren en la forma de tipos abiertos. De manera que *"... el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario..."*¹

Finalmente sostiene que se vulneró el derecho de defensa al no declarar una causal de invalidez de la actuación disciplinaria, cuando la

Procuraduría estaba en la obligación de hacerlo. No encuentra la Sala ningún indicio dentro del expediente que indique tal situación, pues la parte actora no concreta la acusación, por lo que también este cargo se debe desestimar.

Por todo lo anterior, considera la Sala que no se probó la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados. Ello impone mantener la presunción de legalidad de los actos. En consecuencia se revocara el fallo inhibitorio y en su lugar se denegaran las súplicas de la demanda.

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

REVOCASEl fallo inhibitorio proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección B, dentro el proceso de la referencia, y en su lugar se DISPONE:

DENIEGANSElas súplicas de la demanda.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE LEÍDA Y APROBADA POR LA SALA EN SESIÓN CELEBRADA EN LA FECHA.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA

NOTA DE PIE DE PÁGINA

1Sentencia C-708 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 10:45:41