



Sentencia 11750 de 1996 Consejo de Estado

PROCESO DISCIPLINARIO - Inexistencia de irregularidades / DERECHO DE DEFENSA - Observancia / SANCION / PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Competencia / DIRECCION GENERAL DE PRISIONES - Funcionario / CONCEPTO DE LA JUNTA DE CARRERA PENITENCIARIA - Improcedencia

Se concluye que el Presidente de la República si tenía competencia para sancionar con destitución al actor, de una parte, y de la otra, no era necesario el concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria, pues este requisito fue derogado, ya que dicha junta al decir el Decreto 749 de 1975 "era inoperante". Al actor se le garantizó el debido proceso, y por lo tanto se le brindó y respetó el derecho de defensa, la sanción le fue impuesta conforme a la ley. Bien fuera la ley o al reglamento especial, el actor no desvirtuó los actos arbitrarios e injustos que se le atribuyeron. Como no fueron desvirtuados en el curso del proceso disciplinario y jurisdiccional estas imputaciones, se concluyen que no están llamadas a prosperar las súplicas de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

CONSEJERO PONENTE: JAVIER DÍAZ BUENO

SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C., NOVIEMBRE CATORCE (14) DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996)

RADICACIÓN NÚMERO: 11750

ACTOR: JORGE ALIRIO CHARRY RODRÍGUEZ

DEMANDADO: GOBIERNO NACIONAL

Jorge Alirio Charry Rodríguez, solicita se declaren nulos los Decretos 1867, 2124 y 2442 de 30 de julio, 28 de agosto, y 28 de septiembre de 1984, proferidos por el Presidente de la República, mediante los cuales, por los dos primeros lo suspendió en el ejercicio del cargo de Profesional Especializado de la Dirección General de Prisiones, y por el último lo destituyó por infracciones disciplinarias.

Ataca a las resoluciones mediante las cuales comisionó a varios funcionarios para adelantar la investigación, así como las demás etapas de la investigación disciplinaria.

Estima el actor que se le dio aplicación en su caso a la Ley 13 de 1984, cuando él como funcionario de la Dirección General de Prisiones se regía por el Decreto 2655 de 1973, y por lo tanto los actos se expedieron sin competencia, y con abuso y desviación de poder (folios 14 y s.s.).

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las súplicas de la demanda, por considerar que la entidad deseó brindarle al actor la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, pues el actor en su condición de empleado de libre nombramiento y remoción, pudo ser desvinculado de la entidad, sin recurrir al proceso disciplinario, ante las acusaciones dirigidas en su contra por graves irregularidades, y sin embargo, el Ministerio de Justicia le respectó la posibilidad de ser escuchado, y para tal efecto procedió a abrir la investigación, formularle cargos, oírlo en descargos, practicar las pruebas pedidas, y en general se reitera, a garantizarle el derecho de defensa, lo cual constituyó una garantía para el funcionario, aun cuando pueda decirse que no se siguió al pie de la letra el procedimiento especial señalado en el Decreto 2655 de 1973 (folios 143 y s.s.).

EL RECURSO (folio 153)

El actor interpuso contra el anterior fallo, el recurso de apelación por considerar que la sentencia no acometió el análisis y decisión de todos y cada uno de los extremos de la litis, pues carece de la debida motivación, aunque no señala cuáles fueron los extremos litigiosos no resueltos.

Señala, igualmente que no se analizaron suficientemente los hechos, pero sin precisar cuáles, motivo por el cual solicita se adicione la sentencia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (folio 158)

El Procurador Tercero Delegado ante está Corporación solicita se revoque el fallo y se acceda a las súplicas de la demanda, por estimar que al actor le era aplicable su régimen especial y no el de la Ley 13 de 1984, y por consiguiente conforme al artículo 61 del Decreto 2655 de 1973, la

destitución sólo podía ser por el Ministro de Justicia, previo concepto y recomendación de la Junta de la Carrera Penitenciaria, aunque se trata de un concepto que no es obligatorio.

Concluye el procurador que en estas condiciones el Presidente de la República no podía imponer la sanción de destitución, motivo por el cual hay incompetencia en la expedición del acto.

CONSIDERACIONES

En esencia, el actor solicita la nulidad de los actos acusados, por estimar que el Presidente de la República carecía de competencia para imponer la sanción de destitución al actor, pues ella estaba atribuida al Ministro de Justicia conforme al artículo 61 del Decreto 2655 de 1973, y además el proceso disciplinario es irregular, porque se trató con base en la Ley 13 de 1984, y no conforme al Decreto 2655 de 1973.

Reitera el actor que en la investigación no se oyó el concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria, y la demás instancias señaladas en el Decreto 2655 (folios 19 y s.s.).

De acuerdo con lo anterior, se procederá a examinar el material probatorio allegado al proceso y las normas que regulan el régimen disciplinario, con el objeto de entrar a decidir lo que corresponda.

Sea lo primero señalar que el actor no fue oído dentro de un proceso disciplinario cuya iniciación se produjo a sabiendas de él, tuvo la oportunidad de ser escuchado, le fueron fijados los cargos porque incurrió en conductas tales como retención indebida de dineros, y extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Fue oído en descargas, habiéndose practicado las pruebas correspondientes.

Por estos aspectos, no estarían llamadas a prosperar las súplicas de la demanda.

En cuanto se refiere a los aspectos típicamente formales respecto a la legislación aplicable, conviene expresar que el Decreto 2655 de 1973, por el cual se organiza la carrera penitenciaria y se dictan otras disposiciones, es un decreto que no fue expedido con base en facultades extraordinarias del Congreso de la República, sino de aquellas facultades reglamentarias que le confirió el Decreto extraordinario 1817 de 1964. El encabezamiento del Decreto 2655 de 1973, prescribe lo siguiente:

"CARRERA PENITENCIARIA

DECRETO 2655 DE 1973

Diciembre 18

Por el cual se organiza la carrera penitenciaria y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y en especial de las que le confiere el Artículo 100 del Decreto 1817 de 1964, (1).

DECRETA:

1. DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1º.

El presente Decreto organiza la carrera penitenciaria y regula la administración del personal que presta sus servicios en el ramo carcelario y penitenciario del país".

(...)".

Como puede observarse, dicho decreto no tiene el carácter de Decreto ley porque no se expidió con facultades otorgadas al Presidente de la República por parte del Congreso, y tampoco es un decreto especial, porque esta clase de decretos son aquellos que bajo la Constitución Política de 1886, expedía el Presidente de la República con base en las facultades que le confería el Congreso para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras atribuciones dentro de la órbita constitucional, previstas en el numeral 11 del artículo 76 de dicha Constitución Política.

Esta Corporación, ha reconocido la existencia de los llamados decretos especiales que por su naturaleza, y fuerza legal, han sido objeto de análisis.

En fallo de 16 de mayo de 1983, expediente No. 3948 la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Roberto Suárez Franco, dijó:

"EL ARTÍCULO 118 NUMERAL 8º. De la Constitución le confiere facultades al Presidente para dictar los decretos con fuerza de ley que contemplan los artículos 76 ordinales, 11 y 12, 80, 121 y 122 exclusivamente, revisan los artículos 214 literal 2 y 216 de la misma Carta mediante los cuales se atribuye competencia expresa a la Corte Suprema de Justicia para controlar la constitucionalidad de tales decretos expedidos, en ejercicio de tales facultades, es decir todos los demás".

Por este motivo no le asiste razón al actor cuando expresa que de acuerdo con el párrafo del Artículo 1º de la Ley 13 de 1984, esta ley no era

aplicable a los funcionarios de la Dirección General del Prisiones, y cuyo texto expresa:

"PARÁGRAFO. El régimen disciplinario previsto en la presente ley no se aplicará a los funcionarios que en esta materia se encuentren regulados por leyes o decretos especiales".

Como puede observarse, expedida la Ley 13 de 1984, subsistían las leyes y decretos especiales, característica que no le asiste al Decreto 2655 de 1973.

Pero en gracia de discusión, que la norma aplicable fuere el Decreto 2655 de 1973, tampoco le asiste razón al actor cuando invoca su artículo 61 para afirmar que el Presidente no tenía competencia para remover al actor, pues ella correspondía era al Ministro de Justicia, por la sencilla razón de que dicho artículo 61 fue derogado expresamente por el decreto ejecutivo No. 749 del 23 de abril de 1975, cuyo texto expresa:

"DECRETO 749 DE 1975

Abril 23

Por el cual se dicta una norma de procedimiento en la aplicación de sanciones al personal adscrito a la Dirección General de prisiones del Ministerio de Justicia.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y en especial de las que le confiere el Artículo 100, Decreto 1817 de 1964, (1)

CONSIDERANDO:

Que el ARTÍCULO 61, DECRETO 2655 DE 1973*, adjudico a la Junta de Carrera Penitenciaria la función de conceptuar ante el Ministerio de Justicia, sobre la aplicación de la sanción de destitución al personal adscrito a la Dirección General de Prisiones, cuando esta medida es procedente por recomendación del investigador y en caso de las faltas a que se refieren el Artículo 129 del Decreto 1817 de 1964 y demás normas pertinentes;

De conformidad a la experiencia en la aplicación del artículo 61, Decreto 2655 de 1973, la Junta de Carrera Penitenciaria es inoperante para tal fin,

DECRETA:

ARTÍCULO 1º.

La sanción de destitución para el personal adscrito a la Dirección General de Prisiones será impuesta por la autoridad nominadora previo concepto del la Director General de Prisiones, cuando el nombramiento corresponde al Ministerio de Justicia, o concepto de este funcionario, cuando corresponda al Presidente de la República.

ARTÍCULO 2º.

El presente Decreto rige a partir de su publicación, deroga el artículo 61, Decreto 2655 de 1973 y demás disposiciones que le sean contrarias".

Pero es más, no sería necesario acudir a la aplicación del Decreto 749 de 1975, si se tiene en cuenta que conforme al Decreto 1153 del 20 de junio de 1978, vigente por la fecha de retiro del actor, fijo en el Presidente de la República, la facultad de nombrar y remover a los empleados titulares del cargo de Profesional Especializado, del cual era titular el demandante.

Textualmente dice el Artículo 1º de éste Decreto:

"ARTÍCULO 1º. Delegase en los ministros y jefes de departamento administrativo la facultad de nombrar y remover funcionarios para el ejercicio de los empleos nacionales correspondientes a las plantas de personal de los organismos a su cargo, excepto de los viceministro, subjefe de departamento administrativo, secretario general de ministerio o departamento administrativo, consejero del Presidente de la República, secretario privado del Presidente de la República, secretario de la Presidencia de la República, Superintendente, consejero, asesor, director, jefe de división, jefe de oficina, jefe de sección, jefe de unidad, administrador de impuestos, administrador de aduanas, investigador científico y profesional especializado":

Conforme a lo antes expuesto, se concluye que el Presidente de la República si tenía competencia para sancionar con destitución al actor, de una parte, y de la otra, no era necesario el concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria, pues este requisito fue derogado, ya que dicha junta al decir el Decreto 749 de 1975 "era inoperante".

Por consiguiente, como puede observarse, al actor se le garantizó el debido proceso, y por lo tanto se le brindó y respetó el derecho de defensa, la sanción le fue impuesta conforme a la ley. Bien fuera a la ley o al reglamento especial, el actor no desvirtuó los actos arbitrarios e injustos que se le atribuyeron, a saber:

"Que el empleado investigado se excedió en sus funciones y cometió actos arbitrarios e injustos al negarse a entregar la Jefatura de la División de Seguridad y Control al doctor Helio Néstor Gil Herrera, titular del cargo (folio 253), así como al firmar documentos, resoluciones y correspondencia e impartir órdenes, actos reservados al Jefe de la División de Seguridad y Control desde la fecha (17 de abril) en que el Doctor

Helio Nestor Gil Herrera tomó posesión de dicho cargo, con lo cual realizó funciones públicas diversas a las que legalmente le correspondía" (folio 6).

Como no fueron desvirtuados en el curso del proceso disciplinario y jurisdiccional estas imputaciones, se concluyen que no están llamadas a prosperar las súplicas de la demanda, debiéndose confirmar el fallo, aunque por las razones antes expuestas.

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

FALLA:

CONFIRMANSE el fallo del 26 de enero de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en demanda promovida por Jorge Alirio Charry Rodríguez, y mediante el cual se denegaron las súplicas de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE Y UNA VEZ EJECUTORIADA, DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

DISCUTIDA Y APROBADA POR LA SALA EN SESIÓN CELEBRADA EL DÍA 14 DE NOVIEMBRE DE 1996.

JAVIER DÍAZ BUENO

SILVIO ESCUDERO CASTRO

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

SECRETARIA

NOTA DE RELATORIA

Se menciona el fallo de 16 de mayo de 1983; Expediente 3948; Consejero Ponente: Doctor Roberto Suárez Franco.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 10:02:20