



Función Pública

Sentencia 14018 de 1997 Consejo de Estado

PROCESO DISCIPLINARIO - Principio de legalidad / DESTITUCION - Improcedencia / PROCESO DISCIPLINARIO - Principio de favorabilidad
 PROCESO DISCIPLINARIO - Principio de legalidad / DESTITUCION - Improcedencia / PROCESO DISCIPLINARIO - Principio de favorabilidad / DEBIDO
 PROCESO - Violación / SANCIONES DISCIPLINARIAS - Principio de favorabilidad / IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY - Favorabilidad / REGIMEN
 DISCIPLINARIO NUEVO - Inaplicación

Como en el caso que ocupa la atención de la sala al comandante Valbuena Gómez se le juzgó y condenó en primera instancia porque se le encontró responsable disciplinariamente por haber incurrido en causal de mala conducta tipificada en el art. 121, numerales 26 y 32, del decreto 100 de 1989, vigente para la época de los hechos no podía legalmente la segunda instancia volverlo a juzgar por faltas descritas en los Art. 39, ordinal 15, literal c) y 40 del decreto 2584 de 1993 correspondían a conductas diferentes de las que inicialmente se le endilgaron. En este tipo de trámites el fallador está obligado a establecer cuál es la norma más favorable al implicado cuando se presenta cambio en la legislación. En lo que tiene que ver con el debido proceso, dirá la sala que uno de los aspectos más importantes de la garantía constitucional radica en que toda persona al ser juzgada, tan solo puede serlo con arreglo a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, razón por la cual no se le podrán imponer sanciones establecidas por el legislador después de ocurridos los hechos materia del juicio. Empero, en materia sancionatoria el principio de irretroactividad de la ley es inseparable del de favorabilidad plasmado en el art. 29 de la Constitución Nacional, según el cual la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. En consecuencia, se genera la nulidad de los actos acusados porque no se le aplicó la sanción disciplinaria conforme a la ley preexistente.

PERJUICIOS MORALES - Improcedencia / PRUEBA - Inexistencia / NULIDAD DEL ACTO - Efectos

Ha sostenido la sala que en los casos en que se demanda el pago de los perjuicios por el daño moral como ocurre en el presente caso, entendido éste como la aflicción subjetiva por el obrar legítimo de la administración respecto de un particular concreto debe demostrarse, porque no es secuela directa de la nulidad del acto. Como en el proceso no se demostró daño moral la pretensión por este aspecto no alcanza prosperidad.

AJUSTE DE VALOR

- Enriquecimiento sin causa / INDEXACION - Equidad

De conformidad con la tesis acogida por la sala en cuanto a la aplicación de los ajustes de valor contemplados en el art. 178 del C.C.A. (indexación) se pronunciará la sentencia en tal sentido, habida consideración de se trata de un factor de equidad, en virtud del cual se conserva la capacidad adquisitiva de esas sumas, por manera que lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento para el actor, y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B"-

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA

SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C., FEBRERO VEINTE (20) DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997).

RADICACIÓN NÚMERO: 14018

ACTOR: HENRY JOSE GOMEZ BALBUENA

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL

REFERENCIA: AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el proveído de 26 de abril de 1996 proferido por el Tribunal Administrativo del Nariño, mediante la cual se declaró inibido para decidir en el fondo de la demanda instaurada por el señor José Gómez Valbuena contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional.

LA DEMANDA:

Mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el actor, por conducto de apoderado, pretende la nulidad del fallo de primera instancia proferido por el Comandante de Policía Norte de Santander de 27 de junio de 1994 por medio del cual se solicita a la Dirección General

de la Policía Nacional la separación absoluta del demandante y otros miembros de la Institución por estar incurso en faltas constitutivas de mala conducta enumeradas en el art. 121 numerales 26 y 32 del Decreto 100 de 1989.

Igualmente pretende la nulidad del fallo de segunda instancia dictado por el Director General de la Policía Nacional de fecha 29 de octubre de 1994 en el que se dice desestimar el recurso de apelación y confirmar el fallo de primera instancia de 27 de junio de 1991 proferido por el Comandante del Departamento de Policía Norte de Santander.

Por último, impetra la nulidad de la resolución 13403 de 29 de diciembre de 1994 expedida por el Ministro de Defensa Nacional mediante la cual se dispone el retiro en forma absoluta por destitución del servicio activo de la Policía Nacional al Mayor Gómez Valbuena.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título del restablecimiento del derecho solicita se ordene al Ministerio de Defensa-Policía Nacional reintegre al servicio activo de la Institución al demandante y se le cancele todos los sueldos, primas, bonificaciones, subsidios, antigüedad en el grado y demás emolumentos y prestaciones que de manera permanente le correspondan a su grado desde el 29 de diciembre.

A más de lo anterior, pide se condene a la entidad demandada a pagar al actor los daños y perjuicios de orden moral que se le ocasionaron con motivo de la separación del servicio, en el grado de Mayor de la Policía Nacional por destitución y sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por un lapso de 5 años. Perjuicios morales que estima en cuantía de 1000 gramos oro, a la cotización legal vigente al momento de cumplirse la indemnización.

Como hechos que sirven de sustento a las anteriores peticiones se narran las siguientes:

El accionante ingresó a la institución el 16 de mayo de 1980 como Cadete de la Escuela de Policía General Santander donde obtuvo el grado de Mayor, que ostentaba el 29 de diciembre de 1994 fecha en que fue desvinculado del servicio activo de la Policía Nacional.

Durante el tiempo de servicio prestado a la institución se le confirió distintivo especial, 3 menciones honoríficas y 14 felicitaciones lo que indica el alto grado de profesionalismo en el ejercicio de sus funciones y la excelente conducta.

El Mayor prestó sus servicios como Comandante del Cuarto Distrito de Policía con Sede en Ocaña (Norte de Santander) del 8 de junio de 1991 al 2 de enero de 1992. Conforme a la narración de los hechos de los fallos de primera y segunda instancia se afirma que el 24 de marzo de 1993 el Sub-Comandante el Departamento de Policía (Norte de Santander) informo al comando que al verificar la existencia de armamento constató un faltante de 75 fusiles galil, 11 carabinas M-1, 19 revólveres, 3 pares de esposas y municiones, elementos que se encontraban bajo la custodia y responsabilidad del Agente Roberto Rosero Montero, almacenista de armamento del Cuarto Distrito.

Con base en el anterior informe el 5 de abril de 1993 se dictó auto ordenando abrir la correspondiente investigación disciplinaria según el trámite previsto en el decreto 100 de 1989 y se designó funcionario investigador quien llamó a rendir descargos a todos los funcionarios que habían ejercido el cargo de Comandante del Cuarto Distrito de Policía tal como lo ordena el artículo 180 del decreto en cita.

Con fecha 27 de junio de 1994 el Comandante del Departamento de Policía Norte de Santander, emitió fallo de primera instancia solicitando a la Dirección General de la Policía Nacional la separación absoluta de los uniformados inculcados entre los que se encontraba el actor por faltas constitutivas de mala conducta (art. 121 numerales 26 y 32 del Dcto. 100/89).

Anota la providencia que esta sanción disciplinaria se impone por los hechos ocurridos en el Cuarto Distrito de Policía de Ocaña en el Sub-Almacén de armamento, cuando entre los años 1987 y 1993 se perdió el material de guerra antes reseñado, sin determinar ni individualizar la responsabilidad deducible a cada uno de los inculcados evidenciándose nulidad de fallo de primera instancia.

Para desatar el recurso de apelación el informativo fue remitido a la Dirección General de la Policía y hasta este momento procesal para el trámite y aplicación de los correctivos se ha dado cumplimiento al decreto 100/89.

El 19 de octubre de 1994 se produjo la providencia de segunda instancia en la cual se resuelve desestimar el recurso de apelación y se confirma el fallo de primera instancia y destituye al accionante de la Policía Nacional por incurrir en faltas contra el ejercicio de la profesión descritas en el decreto 2584/93, art. 39 numerales 15, literales C y 40.

En consecuencia se mencionan dos tipicidades y se aplican dos normas quedando la incertidumbre de cual de las dos fue la infringida; de otra parte se observa que el fallo de primera instancia no fue confirmado sino que se le dio un giro diferente pues vario la tipicidad de la falta, no siendo aplicable el decreto 2584/93, norma que solo empezó a regir a partir de enero de 1994.

Así las cosas se agravó el correctivo disciplinario con evidente infracción de los artículos 29 y 31 de la C.N., ya que no se puede agravar la pena cuando el apelante es único; y se agravó la sanción con la aplicación de los correctivos accesorios como son los de no poder ser reintegrado a la Policía Nacional y la prohibición de ejercer cargos públicos por un término de cinco años. En consecuencia el fallo de segunda instancia infringió el art. 40 de la Ley 153 de 1887 y el art. 84 del Decreto 2584 de 1993.

Con base en los fallos de primera y segunda instancia el Ministro de Defensa Nacional expidió la resolución No. 13403 de 29 de diciembre de 1994 ordenando el retiro en forma absoluta por destitución, del servicio activo de la Policía Nacional del demandante y agregando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 del decreto 2584 de 1993 queda inhabilitado para ejercer cargos públicos por el lapso de 5 años.

Reconocida la ilegalidad del fallo de segunda instancia el General Rosso José Serrano, el 10 de enero de 1995 produjo una providencia revocando parcialmente el fallo disciplinario de segunda instancia, en lo referente a los correctivos accesorios, sin reformar la Resolución 13403.

A más de todo lo anterior, en tiempo oportuno se presentó recurso de reposición contra el fallo de primera instancia, el que no fue concedido si se tiene en cuenta que se confirma el fallo sin hacer mención al recurso de reposición, esto es que se quedó sin resolver dicho recurso .

NORMAS VIOLADAS:

Como normas constitucionales y legales infringidas con la expedición de los actos acusados, se señalan las siguientes:

Constitución Nacional, artículos 25, 29, 31 y 40 numeral 17. C.C.A. artículos 34 y 36. Decreto 100 de 1989, artículos 180, 182, 121, 194 literal d). Ley 153 de 1887, artículos 40, 43 y 44.

LA SENTENCIA:

El Tribunal Administrativo de Nariño en sentencia de 26 de abril de 1996 (fls. 417-429) se declaró inhibido para decidir en el fondo la presente demanda porque en el sub-lite el actor dejó de demandar el acto de ejecución de las providencias proferidas en primera y segunda instancia del proceso disciplinario adelantado por el Comando del Departamento. Puesto que para el cumplimiento de los actos administrativos por medio de los cuales se sancionó al actor la Dirección General de la Policía Nacional emite la orden Administrativa de Personal No. 1-004 de 05-01-95, sin que esta haya sido impugnada.

EL RECURSO:

La parte actora inconforme con el anterior proveído interpuso recurso de apelación con la sustentación que corre a folios 445-456. Advierte el recurrente que en el presente caso se demandaron los actos administrativos producidos en primera y segunda instancia, actos que impusieron la sanción disciplinaria, como también la Resolución 13403 de 29 de diciembre de 1994 expedida por el Ministro de Defensa Nacional, en su condición de nominador, para cumplimiento o ejecución de la sanción solicitada en los fallos disciplinarios. Concluyéndose que la resolución es el acto administrativo ejecutorio de la sanción disciplinaria, no una tercera instancia, y la orden administrativa de personal es un medio informativo.

En el Ministerio de Defensa, Dirección General de la Policía Nacional y demás cuerpos armados se elabora Orden Administrativa de Personal con el exclusivo fin de hacer conocer por vía informativa, al personal, los movimientos del mismo, pero en ningún momento ejerce funciones de acto de ejecución o cumplimiento de actos administrativos tales como decretos, resoluciones, circulares como se quiere hacer creer, en otros términos en el periódico informativo de los cuerpos armados.

En la presente actuación disciplinaria el acto administrativo definitivo fue la resolución 13403 de 29 de diciembre de 1994, expedida por el Ministro de Defensa Nacional, y no el medio donde se publicó esta resolución. Al pedir información al Ministerio de Defensa sobre la finalidad que cumple la orden administrativa de personal, se dijo que " dicho acto es emitido por los Comandos de Fuerza, con el propósito de DAR A CONOCER a los servidores públicos de cada dependencia, la legación (sic) de situaciones particulares, tales como novedades de personal, ingresos, ascensos, traslados, reconocimiento de subsidios, viáticos, felicitaciones. 3.- La finalidad que cumple es de DIVULGACION de los actos de felicitaciones y servicios de régimen interno."

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Los actos administrativos demandados en el sub-exámine están compuestos por la Resolución de 27 de junio de 1994 proferida por el Comando del Departamento Norte de Santander por medio de la cual (fls. 28-124) se resolvió solicitar a la Dirección General de la Policía Nacional la separación del servicio del personal allí descrito entre los que se encontraba el accionante al estar incurso en faltas constitutivas de mala conducta enumeradas en el artículo 121, numerales 26 y 32 del Decreto 100 de 1989.

La Resolución de 19 de octubre de 1994 expedida por el Director General de la Policía Nacional (fls. 155 y siguientes) mediante la cual se desató el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

Y por último, la Resolución No. 13403 de 29 de diciembre de 1994 proferida por el Ministro de Defensa Nacional, por la cual se retira del servicio activo a un personal de oficiales de la Policía Nacional, entre los que se encuentra el actor. (fls. 190)

Para el caso de Gómez Valbuena se indica que de conformidad con lo establecido en los artículos 75, 76 numeral 2 literal d) y 86 del Decreto 41 de 1994 retirase en forma absoluta por destitución del servicio activo de la Policía Nacional.

Empero, el Tribunal del conocimiento profirió fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda, debido a que no se demandó la Orden Administrativa de Personal (fls. 353-356) suscrita por el Director General (E) de la Policía Nacional, de fecha 5 de enero de 1995.

Respecto a la naturaleza de los actos que contiene este documento, el Jefe de Grupo Desarrollo Humano de la demandada (fls. 441) al respuesta a una solicitud del apoderado del demandante manifestó:

"... 3. La finalidad que cumplen es de divulgación en los casos de felicitaciones y servicios de régimen interno, y de legalización en lo que atañe a nombramientos, promociones, traslados, vacaciones, comisiones, reconocimiento de viáticos, primas, subsidios y actuaciones disciplinarias de las autoridades con atribuciones para tal fin, eventos en los que estos actos reúnen los requisitos de cualquier acto administrativo, y como tales son susceptibles de los recursos de la vía gubernativa..."

Sin embargo, al informativo no obra ninguna probanza que demuestre que al actor se le notificó en forma personal el contenido de dicha Orden de Personal y ni siquiera se indicaron que recursos procedían contra la misma. Siendo ello así y pese a lo dicho en la comunicación mencionada (fls. 441-442) a criterio de la Sala la Orden Administrativa de Personal no tiene el carácter de acto administrativo autónomo, pues constituye un documento interno de la entidad donde se comunican las novedades de personal, y a la postre donde se encuentra realmente plasmada la voluntad de la Administración es en la Resolución No.13403 de 29 de diciembre de 1994 (fl. 90) por medio de la cual se hace efectiva la separación absoluta del servicio por destitución, y que entraña el cumplimiento de la medida. De otra parte, la Orden Administrativa de Personal no es el acto que ejecuta la sanción.

En este orden de ideas el fundamento esgrimido por el a-quo para declarase inhibido por ineptitud sustantiva de la demanda no es de recibo, circunstancia que hace imperioso revocar el proveído impugnado para en su lugar entrar al estudio de fondo de las pretensiones incoadas en el libelo demandatorio.

Al demandante se le inició acción disciplinaria debido a que el Comandante Cubides al recibir el Distrito de Ocaña se dio cuenta de un faltante en material de guerra, razón por la cual informo al comandante del Departamento, quien inicio la acción vinculando a todos los Comandantes que allí se desempeñaron durante esa época, entre los que figuraba el actor, pues desempeño el cargo de Comandante de Policía Ocaña desde el 8 de junio de 1991 al 2 de enero de 1992.

Adelantada la investigación con base en los anteriores hechos, el Comandante del Departamento de Policía- Norte de Santander, como fallador de instancia y teniendo en cuenta las pruebas aportadas declaro responsables disciplinariamente de los hechos a los agentes inculcados, solicitando por lo tanto su separación absoluta de la institución por falta constitutiva de mala conducta por violación del artículo 121 numerales 26 y 32 del Decreto 100 de 1989, ya que los Comandantes deben hacerse responsables por los bienes que reciben y los que entregan en un Distrito, ya que si no se realiza el conteo del armamento existente es porque está aceptando la responsabilidad de lo que allí sucede. (fls. 28-124).

La parte resolutive de dicho proveído señaló:

"SOLICITAR DE LA Dirección General de la Policía Nacional la separación absoluta de los siguientes policiales Teniente Coronel FILIBERTO SALCEDO RODRIGUEZ, identificado con la c.c. 14.209.292 de Ibagué; MY: MEJIA GONZALES LUIS OCTAVIO, c.c. 10.081.964 de Pereira; MY. Gómez Valbuena HENRY; c.c. 19.289.321 de Bogotá, MY ® ESCOBAR MORENO JOSE REMIGIO, c.c. 3.006.026 de El Peñón (Cund); MY. CAMARGO CUCHIA CESAR EMILIO, c.c. 4.264.600 de Sotaquirá (Boy), CT. EDWIIN RIZZO RIVAS, c.c. 16.627.112 de Cali; todos de condiciones civiles, personales y policiales conocidas en autos, al estar incurso en faltas constitutivas de mala conducta enumeradas en el artículo 121, numerales 26 y 32 del Decreto Ley 100 de 1989 y por las razones expuestas en la parte considerativa de éste proveído. Faltas denominadas hoy día contra el ejercicio de la profesión y que genera la solicitud de destitución de la Policía Nacional, tal como igualmente se ha expuesto anteriormente..."

El anterior fallo fue confirmado en la segunda instancia (fl. 155) por el Director General de la Policía Nacional en los siguientes términos:

"Desestimar el recurso de apelación, confirmar el fallo de primera instancia y destituir de la Policía Nacional al MY. GOMEZ VALBUENA HENRY c.c. 19.289.321 de Bogotá, por incurrir en faltas contra el ejercicio de la profesión descritas en el Decreto 2584 de 1993, artículo 39, ordinal 15, literal c) y artículo 40, de conformidad con la parte motiva de este proveído. Hechos sucedidos en el IV Distrito de Policía Ocaña (N.S)".

En dicho proveído se hace la anotación referente al cambio de legislación (fl. 178) en los siguientes términos:

" . Previo pronunciamiento en el caso que nos ocupa, es de aclarar que si bien es cierto la presente investigación se inició en vigencia del Decreto 100 de 1989, también lo es que si en el curso de la misma varía la legislación procesal, las actuaciones nuevas se regirán por la ley nueva, que por referirse al ejercicio de la función soberana del Estado para administrar justicia, es de orden público y en consecuencia de aplicación inmediata, de interpretación estricta y de obligatorio cumplimiento.

Así las cosas y sin que hayan variado las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos; habiéndose realizado el proceso valorativo de las diligencias allegadas al plenario, esta superioridad encuentra que efectivamente los inculcados transgredieron el Decreto 100 de 1989, en su artículo 121..."

Obsérvese entonces que en primera instancia se hace relación al decreto 100 de 1989, artículo 121 numerales 26 y 32 que señalan:

"ARTICULO 121.- Enumeración. Son faltas constitutivas de mala conducta:

....Ejecutar sin causa justificada conductas descritas como hecho punible en la ley.

32. Dar lugar a la pérdida o extravío de bienes, documentos, efectos o valores puestos bajo su custodia..."

Empero, en segunda instancia las normas que se citan como infringidas por el actor están contempladas en el Decreto 2584 de 1993, artículo 39, ordinal 15, literal c) y artículo 40 que determinan:

"Artículo 39. Enumeración. Constituyen faltas contra el ejercicio de la profesión las siguientes

15. Respecto de las órdenes:

c) Ejecutar con negligencia o tardanza las órdenes o actividades relacionadas con el servicio.

ARTÍCULO 40. Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional o de los de carácter particular, puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas:

- a. Retención o apropiación,
- b. Incurrir en negligencia o actuar con impericia o imprudencia en su manejo y control,
- c. Usarlos en beneficio propio o de terceros,
- d. Darles aplicación o uso diferente.
- e. Extraviarlos, perderlos, dañarlos o desguazarlos,
- f. Entregados a personas distintas a su verdadero dueño,

Demorar injustificadamente su entrega a la autoridad competente o la devolución a su dueño."

En el presente caso, los hechos que dieron lugar a la investigación penal y disciplinaria relativa al hurto continuado de armas y a la negligencia que se le endilgó tanto al demandante como a los Comandantes del cuarto Distrito de Policía de Ocaña tuvieron lugar entre los años de 1987 y 1993, es decir dentro de la vigencia del Decreto 100 de 1989, por el cual se reformó el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.

Este Decreto fue expedido el 11 de enero de 1989, y empezó a regir según las voces del artículo 238 a partir del a fecha de su publicación en el Diario oficial que tuvo lugar en el número 38.650, el mismo día y posteriormente fue derogado por el Decreto 2584 de 1993, cuya vigencia empezó el 23 de diciembre de 1993, cuando los hechos aquí estudiados ya habían tenido ocurrencia y se había iniciado la correspondiente investigación.

Así las cosas, los hechos tanto desde el punto de vista de las conductas como en lo relacionado con las sanciones aplicables debían regirse por el Decreto 100 de 1989 cuya vigencia se extendió como antes se dijo hasta el 23 de diciembre de 1993.

Como en el caso que ocupa la atención de la Sala al Comandante Valbuena se le juzgó y condenó en primera instancia porque se le encontró responsable disciplinariamente por haber incurrido en causal de mala conducta tipificada en el artículo 121, numerales 26 y 32, del Decreto 100 de 1989, vigente para la época de los hechos (fallo de primera instancia, de 27 de junio de 1994) no podía legalmente la segunda instancia volverlo a juzgar por faltas descritas en los artículos 39 ordinal 15, literal c) y 40 del Decreto 2584 de 1993. (Fallo de 19 de octubre de 1994), pues de la simple comparación de las normas en comento es necesario concluir que las previstas en el Decreto 2584 de 1993 correspondían a conductas diferentes de las que inicialmente se le endilgaron al demandante.

En estas condiciones para adecuar la responsabilidad del actor en lo que tiene que ver con las nuevas conductas implicaba un nuevo juicio disciplinario en el que se determinaran claramente los elementos específicos, pues respecto al Decreto 2584 de 1993 el accionante no tuvo oportunidad de defenderse, y por ende no pudo demostrársele responsabilidad alguna...

Lo único que se hizo a criterio de la Sala fue una caprichosa equiparación entre conductas para poder aplicar en la segunda instancia las sanciones del nuevo estatuto disciplinario, que eran más graves que las anteriores, como fue el hecho de que se agregó la consistente en no poder ejercer cargos públicos durante 5 años, prevista en el artículo 98 del Decreto 2584 de 1993 y a la cual no se había hecho referencia en la primera instancia.

Ahora bien, en este tipo de trámites el fallador está obligado a establecer cuál es la norma más favorable al implicado cuando se presenta cambio en la legislación.

En lo que tiene que ver con el debido proceso, dirá la Sala que uno de los aspectos más importantes de la garantía constitucional radica en que toda persona al ser juzgada, tan solo puede serlo con arreglo a las Leyes preexistentes al acto que se le imputa, razón por la cual no se le podrán imponer sanciones establecidas por el legislador después de ocurridos los hechos materia del juicio.

Empero, en materia sancionatoria el principio de irretroactividad de la ley es inseparable del de favorabilidad plasmado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, según el cual la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Como conclusión de lo anterior, es menester acotar que efectivamente al demandante le fue violado por la Dirección General de la Policía Nacional el debido proceso, ya que al resolver sobre la apelación interpuesta, contra el acto por medio del cual se sancionaba, dicha Dirección le aplicó un régimen disciplinario nuevo, que como ya se dijo no estaba vigente, que por lo demás le era desfavorable.

En consecuencia, se genera la nulidad de los actos acusados porque no se aplicó la sanción disciplinaria conforme a la ley preexistente, y se aplicó la más onerosa para el administrado.

Respecto a la pretensión relacionada con el pago de los daños y perjuicios de orden moral que se le ocasionaron al demandante con motivo de la separación del servicio estimados en 1000 gramos oro, dirá la Sala que en estos eventos no basta la declaración de nulidad del acto acusado para que se establezca la causa del daño que imponga el restablecimiento del derecho y la reparación de los perjuicios morales pedidos, pues es necesario probarlos. Cosa diferente es la cuantificación o tasación de dichos perjuicios. Ha sostenido la Sala que en los casos en que se demanda

el pago de los perjuicios por el daño moral como ocurre en el presente caso, entendido éste como la aflicción subjetiva por el obrar ilegítimo de la administración respecto de un particular concreto debe demostrarse, porque no es secuela directa de la nulidad del acto.

Como en el proceso no se demostró el daño moral la sentencia por este aspecto no alcanza prosperidad.

Asimismo, de conformidad con la tesis acogida por la Sala en cuanto a la aplicación de los ajustes de valor contemplados en el artículo 178 del C.C.A. (indexación) se pronunciará la sentencia en tal sentido, habida consideración de que se trata de un factor de equidad, en virtud del cual se conserva la capacidad adquisitiva de esas sumas, por manera que lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento para el actor, y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial.

Ahora bien, para liquidar dicha indexación la entidad demandada deberá aplicar la fórmula que se señalará en la parte resolutive de esta providencia de manera escalonada, mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

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:

REVÓCASE la sentencia de veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del juicio promovido por Henry José Gómez Valbuena contra la Nación -Policía Nacional.

Y en su lugar se dispone:

DECLÁRASE la nulidad del fallo de primera instancia proferido por el Comandante del Departamento de Policía Norte de Santander, de 24 de junio de 1994, por medio del cual se resuelve solicitar de la Dirección General de la Policía Nacional la separación absoluta de Henry Gómez Valbuena y otros miembros de la institución, por estar incurso en faltas constitutivas de mala conducta enumeradas en el artículo 121, numerales 26 y 32 del Decreto 100 de 1989.

Declarar la nulidad del fallo de segunda instancia, dictado por el Director General de la Policía Nacional, de 29 de octubre de 1994, en el que se dice "desestimar el recurso de apelación y confirmar el fallo de primera instancia de fecha 27 de junio de 1991 (sic) proferido por el Comandante del Departamento de Policía Norte de Santander."

Declarar la nulidad de la Resolución No. 23.403 de 29 de diciembre de 1994, expedida por el Ministro de Defensa Nacional, mediante la cual se dispone el retiro en forma absoluta por destitución del servicio activo de la Policía Nacional del señor Mayor Henry J. Gómez Valbuena.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a manera de restablecimiento del derecho se ordena al Ministerio de Defensa-Policía Nacional reintegrar al actor al servicio activo de la Policía Nacional y a pagarle todos los sueldos, primas bonificaciones, subsidios y prestaciones que de manera permanente correspondan a su grado, desde el 29 de diciembre de 1994 y hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado.

De igual modo se ordenará la actualización de las condenas en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{RH \text{ Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Índice inicial

en la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de salarios, prestaciones sociales desde la fecha de su desvinculación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Dane, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha de desvinculación, teniendo en cuenta los aumentos salariales producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

DECLÁRASE para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio público del demandante.

NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

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

PUBLÍQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE DISCUTIDA Y APROBADA POR LA SALA EN SESIÓN DEL DÍA 20 DE FEBRERO DE 1997.

JAVIER DIAZ BUENO

SALVA VOTO

SILVIO ESCUDERO CASTRO

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

SECRETARIA

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:09:33