



Sentencia 1236-98 de 1999 Consejo de Estado

PROCESO DISCIPLINARIO Y FACULTAD DISCRECIONAL - Independencia / PROCESO DISCIPLINARIO E INSUBSISTENCIA - Relación de Causalidad / INSUBSISTENCIA - Desviación de Poder

La Sala ha sido reiterativa en señalar que la potestad disciplinaria es autónoma e independiente de la facultad discrecional de libre remoción, el ejercicio de la primera, no inhibe el adelantamiento de la segunda, pues sería absurdo considerar que la existencia de una investigación disciplinaria otorgara inamovilidad al inculpado, comportamiento que reñiría con la ética administrativa. Sin embargo, en esta oportunidad el problema jurídico es diferente, puesto que en el curso del proceso se demostró que no fueron razones del buen servicio las que llevaron al Dominador a expedir el acto de remoción, es decir que no se retiró del servicio a la actora por ineptitud en la prestación de los servicios, como para aceptar que fueron razones del buen servicio público, sino que el fin perseguido, se orientó a castigarla por los hechos ampliamente consignados en los antecedentes los cuales ponen en evidencia sin lugar a dudas, relación de causalidad que se examina. Se ha dicho que la ineficiencia atribuible a un funcionario, no conduce a la deducción de responsabilidad disciplinaria, pues existen otros mecanismos que garantizan la protección del buen servicio público como la declaratoria de insubsistencia. Si la ineficiente prestación del servicio es imputable, no a la ineptitud personal, sino a la intención deliberada del empleado, lo procedente es la aplicación del régimen disciplinario, mediante el adelantamiento del respectivo proceso a través del cual se le garantice al servidor ejercer el adecuado derecho de defensa, y se determine si la conducta es constitutiva de responsabilidad disciplinaria.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: DOCTOR JAVIER DIAZ BUENO

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero cuatro (4) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Radicación número: 1236-98

Actor: CARMEN ADRIANA AVELLANEDA SANCHEZ

Demandado:

Referencia: Autoridades Nacionales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 3 de octubre de 1997 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

Carmen Adriana Avellaneda Sánchez por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de la Resolución No. 00747 de 16 de noviembre de 1994 expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por medio de la cual declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Técnico Administrativo, código 4065, grado 14.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, impetró el correspondiente restablecimiento del derecho.

Expresa la actora que el 29 de diciembre de 1992 ingresó a prestar sus servicios con carácter provisional en el cargo de Técnico Administrativo código 4065, grado 07.

Desde la fecha de su posesión fue asignada en la Sección de Bienestar, desempeñó las funciones de enfermería y salud ocupacional, en forma diligente y satisfactoria.

Efectuada una reestructuración en el Ministerio, fue ascendida en el mismo cargo al grado 14, Técnico Administrativo, código 4065 con las mismas funciones de enfermería en la División de Recursos Humanos.

En los hechos 2.7 a 2.10 relata lo siguiente:

" 2.7. Como quiera que la demandante prestaba sus servicios en la División de Recursos Humanos, Dependencia a la cual pertenece directamente el Consultorio Médico-odontológico del Ministerio, la jefe de dicha División, Doctora Gloria Castañeda Martínez, le ordenó a mi poderdante tramitar una orden de servicios No. 19B.S., entre el citado Ministerio y Marleny Becerra; orden que ya presentaba inconsistencia en sus fechas, por cuanto el servicio debía de prestarse por tres meses y dieciséis días contados a partir del 14 de septiembre de 1994. Como quiera que la señora Carmen Adriana, tiene como profesión la enfermería y no es versada en asuntos contractuales administrativos, que requieren de estudios precisos y / o una vasta experiencia, debió recurrir a personas idóneas dentro del mismo Ministerio para los efectos de la orden recibida de su jefe inmediato.

Habiéndosele (sic) dado la anterior orden en forma verbal, a finales del mes de octubre de 1994, al parecer por razones presupuestales y aconsejada por personas idóneas dentro del Ministerio de cuestiones contractuales, hubo de cambiarse unas fechas y valores en a citada orden de servicios.

2.8. Entrada en los primeros días de noviembre de 1994, la Jefe de División de Recursos Humanos, del cambio de las fechas y valores, consideró intuitu-personas, que se había cometido una falta por parte de doña Carmen Adriana y de inmediato, mediante memorando del 8 de noviembre de 1994, le reasumió funciones desmejorándola (sic) en su cargo y en sus mismas funciones, por cuanto siendo una profesional de la Enfermería le impuso labores de archivo y mecanografía en las horas de la tarde, dividiéndole (sic) en dos jornadas sus labores.

2.9 El día 16 de noviembre de 1994, la Secretaria General del Ministerio Doctora Adriana Herrera Beltrán, enterada ese mismo día de los supuestos hechos anómalos (sic) en relación con la orden de servicios antes anotada, delante de la misma empleada Carmen Adriana, en un gesto de inconformidad con tal hecho y de manera espontánea (sic) ordenó que fuera declarada insubsistente de su cargo tal empleada.

Así ocurrió y mi poderdante recibió comunicación fechada a 18 de noviembre de 1994, signada por la Jefe División Recursos Humanos, donde se le comunica que mediante resolución No. 00747, del 16 de noviembre de 1994, fue declarada insubsistente del cargo que ocupaba la demandante en el Ministerio.

2.10. El 28 de diciembre de 1994, la Secretaria General del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante memorando No. 07967, le ordena al Doctor Alcides Arregoses Barros, jefe de la oficina de Vigilancia Administrativa, abrir investigación disciplinaria, por los hechos relacionados con la anomalía presentada en la orden de servicios No. 019B.S, informándole (sic) entre otras que detectó una adulteración en dicha orden el día 16 de noviembre de 1994 y que mi poderdante, transcribió: "...declaró (sic) haber sido la autora de la adulteración del documento mencionado." (Tomado del memorando 07967 del 28 de diciembre de 1994 antes enunciado).

La investigación fue iniciada el 29 de diciembre del mismo año y habiéndose (sic) recopilado un gran número de pruebas, a la fecha se desconoce su resultado. El expediente es el No. 19 de 1994."

Normas Violadas.- Invocó las siguientes: C.N., artículos 2º, 6º, 13, 15, 21, 25, 29, 40-7, 53 inciso 2º y 125; C.C.A., artículo 36; Decreto 2400 de 1968 artículo 26, concordantes Ley 13 de 1984 y 197 de 1938.

En síntesis se impugna el acto de remoción por considerarlo contrario a las disposiciones invocadas puesto que fue declarado insubsistente su nombramiento, sin tener en cuenta su eficiencia en la prestación de los servicios, su hoja de vida impecable y el acto acusado no se expidió con la finalidad de mejorar el servicio, sino que fue el resultado de la arbitrariedad e injusticia, por cuanto se le aplicó una sanción de destitución disfrazada de insubsistencia, toda vez que el retiro obedeció a una supuesta falta al haber enmendado la fecha en la orden de servicios No. 019 B- S.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, accedió a las súplicas de la demanda, por lo siguiente:

Luego del examen y valoración de la prueba testimonial y documental allegada a los autos encontró probado que la actora había sido retirada del servicio por una supuesta irregularidad, al haber enmendado la orden de servicios, sin que previamente se le adelantara un proceso disciplinario, es decir, que la insubsistencia fue el disfraz de una destitución. Sobre el particular, dice:

"Para llegar a esta conclusión aparece probado en el expediente, que la "adulteración" endilgada a la demandante, dio como consecuencia, previo adelantamiento del proceso disciplinario, el archivo de la investigación por no existir mérito sancionatorio.

La Sala estima útil hacer notar que si bien es cierto la Secretaría General de Min agricultura, no es la nominadora, por su cargo tiene la suficiente jerarquía e injerencia sobre el nominador, para propiciar, como en efecto lo hizo, la salida de la demandante."

FUNDAMENTOS DE LA APELACION

En memorial visible a folios 301 y siguientes obra la sustentación del recurso de apelación de cuyas razones de inconformidad se destacan las siguientes:

Afirma el Ministerio recurrente que la desvinculación de la actora no se produjo como una sanción por sus actuaciones que fueron objeto de investigación, sino que el acto de remoción se produjo en ejercicio de la facultad discrecional. Por ser discrecional la decisión, no requería explicación o motivación expresa, su expedición obedeció a razones del buen servicio porque ella desempeñaba un cargo para el cual no

contaba con la formación adecuada, pues era enfermera y en el Ministerio desempeñaba un cargo cuyas funciones son eminentemente técnicas.

Que la dificultad para desempeñar un cargo con funciones ajenas a su formación, se evidenció en las actuaciones que fueron objeto de investigación que, se le practicó cuando alteró las fechas y el valor de la orden de servicio No. 19 B -S. Agrega:

"Así consta en el correspondiente informe de investigación disciplinaria que reposa en el expediente a folios 378 a 382:

Que la señora Carmen Adriana Avellaneda Sánchez, procedió a hacer los cambios de los días y mes contenidos en la orden de servicios No. 19 B-S., asignada a la señora Nelly Marleny Becerra Mora, o sea que la misma si fue adulterada tal y como aparece en la queja formulada por la Secretaria General de este Ministerio.

Que los conceptos determinaban cambiar la aludida orden de servicio, pero por la brevedad del tiempo para legalizarla se hicieron las correcciones y modificaciones en el mismo documento."

Que si hubiera seguido la actora en el ejercicio de sus funciones el riesgo era enorme no sólo desde el punto de vista administrativo y patrimonial para la institución y penal para la funcionaria.

Como en el Ministerio no había cargo afín para trasladarla en su formación de enfermera, toda vez que con la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1279 de 1994 mediante el cual se reestructuró el Ministerio de Agricultura, se suprimieron los cargos a los cuales podía ser trasladado este tipo de profesionales como era antes de la reestructuración, en la Sección de Bienestar Social y antiguo Servicio Médico, servicios que pasaron a ser prestados en forma diferente, bajo el nuevo régimen de salud y seguridad social.

No habiendo cargo con funciones afines a la formación de la demandante que permitiera el traslado, adicionado al hecho de requerirse a una persona cuya formación y experiencia le permitiesen desempeñar las funciones que desempeñaba, con fines del buen servicio, el Ministerio tomó la decisión de retirarla.

Más adelante expresa:

"Dado que por la reciente reestructuración aún no se contaba con los nuevos manuales de funciones, las normas aplicables son las generales definidas por el Departamento Administrativo de la Función Pública; que para la época de los hechos eran las previstas en el Decreto 590 del 30 de marzo de 1993, "Por el cual se establecen las funciones generales y los requisitos mínimos para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional y se dictan otras disposiciones", de conformidad con lo previsto en su artículo 33.

Así, el artículo 6 del citado Decreto al referirse a las funciones de los empleos del nivel técnico, como era el ocupado por la señora Avellaneda Sánchez, consagró que "corresponde a los empleos cuya naturaleza demanda la aplicación de métodos y procedimientos que permitan obtener resultados concretos y / o básicos para desarrollos posteriores.

De acuerdo con su naturaleza, los empleos de este nivel tendrán entre otras las siguientes funciones:

1. Realizar actividades de carácter tecnológico y técnico, con base en la aplicación de los fundamentos que sustentan una especialidad, arte u oficio.
2. Aplicar y adaptar tecnologías que sirvan de apoyo al desarrollo de las actividades propias de la dependencia y del cargo y al cumplimiento de las metas propuestas.
3. Colaborar en la comprensión de los procesos involucrados en las actividades auxiliares o instrumentales y sugerir las alternativas de tratamiento y generación de nuevos procesos apropiados al área de desempeño.
4. Participar en la planeación, la programación, la organización, la ejecución y el control de las actividades propias del cargo y del área de desempeño.
5. Comprobar la eficacia de los métodos y de los procedimientos utilizados en el desarrollo de planes y programas.
6. Diseñar y desarrollar sistemas de información, clasificación, actualización, manejo y / o conservación de recursos propios de área y de la entidad.
7. Adelantar actividades de asistencia técnica, administrativa u operativa, de acuerdo con las instrucciones recibidas.

Estas eran las funciones generales que debía cumplir la señora Avellaneda Sánchez, dentro del área que determina el señor Ministro, cual fue la de recursos humanos, y no como lo pretende la misma señora Avellaneda Sánchez, las de enfermera, que si bien era su formación, no eran las del cargo para el cual había sido nombrada y posesionada."

Para resolver, se

CONSIDERA

Se controvierte la Resolución No. 00747 de 16 de noviembre de 1994, expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento de Carmen Adriana Avellaneda Sánchez en el cargo de Técnico Administrativo, código 4065,

grado 14.

Se afirmó en la demanda que el nominador mediante la expedición del acto acusado, no se inspiró en razones del buen servicio público, sino que incurrió en desviación de poder, pues con dicho acto disfrazó una destitución.

La expedición del acto de remoción obedeció a que, cuando prestaba sus servicios en la División de Recursos Humanos, la Jefe de la División le ordenó tramitar la orden de servicios No. 19 B-S, y por las razones relatadas en el hecho 2.7 de la demanda, cambió las fechas y valores de la citada orden. Tales hechos ocurrieron a finales de octubre de 1994. Por lo anterior, su jefe inmediato mediante memorando de 8 de noviembre le cambió de funciones "... le impuso labores de archivo y mecanografía en las horas de la tarde..." El 16 de noviembre de 1994, la Secretaría General ordenó la expedición del acto de insubsistencia y el 18 de noviembre el Ministro expidió el acto de remoción.

El juzgador de primera instancia, luego de la valoración de las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, llegó a la conclusión de que efectivamente el acto de insubsistencia acusado, había sido expedido con el propósito de sancionarla, es decir que se había disfrazado una destitución, y en consecuencia accedió a las súplicas de la demanda.

En el recurso de apelación se exponen algunos argumentos que en sentir de la Sala no son suficientes para desvirtuar lo sostenido en el fallo de primera instancia, por lo siguiente:

En primer lugar, no encuentra la Sala de recibo los planteamientos del recurrente que hace consistir en que el acto de insubsistencia obedeció a que la actora no contaba con la formación adecuada para desempeñar sus funciones, pues no resulta lógico que después de haber desempeñado el empleo por espacio de dos años, la misma Administración no hubiera advertido la falta de aptitudes o idoneidad intelectual de la servidora. Además no concreta ningún aspecto de ineficacia distinto al incidente del cual dedujo el juzgador de primera instancia la relación de causalidad entre su ocurrencia y el acto de retiro.

Dice el apelante que la dificultad para desempeñar las funciones, se evidenció con las actuaciones que fueron objeto de investigación y que como en el Ministerio no había ningún cargo afín para trasladarla, se produjo el acto de remoción. Estas breves razones, ponen aún más en evidencia que la expedición del acto de insubsistencia obedeció a la aludida alteración del documento tantas veces mencionado.

Ahora bien, el juzgador de primera instancia, luego del análisis y valoración de la prueba documental y testimonial recaudada, llegó a la convicción de que el acto administrativo acusado, no se había inspirado precisamente en fines del buen servicio, "...sino en una calificación subjetiva y exagerada de la entonces Secretaria General, de la irregularidad detectada, quien al momento procedió a generar la desvinculación, la demandante sin más pruebas, ni explicaciones y convirtiendo una figura de retiro del servicio, discrecional, en una sanción disciplinaria." En el fallo apelado, se transcribe la parte pertinente de la prueba testimonial y documental que le sirve de fundamento, apreciación que no fue desvirtuada en el recurso de apelación.

No sobra reiterar que la enmendadura realizada por la actora, originó la expedición del acto de insubsistencia, obedeció a que, según la prueba testimonial, la funcionaria "...había obrado de acuerdo con las instrucciones que le dio el Jefe de Presupuesto, modificando alguna fecha de la orden de servicio, razón por la cual la Secretaria General se ofuscó y consideró que por ser una falta grave, la consecuencia era la pérdida del empleo.

La Sala ha sido reiterativa en señalar que la potestad disciplinaria es autónoma e independiente de la facultad discrecional de Ubre remoción, el ejercicio de la primera, no inhibe el adelantamiento de la segunda, pues sería absurdo considerar que la existencia de una investigación disciplinaria otorgara inamovilidad al inculpado, comportamiento que refiría con la ética administrativa. Sin embargo, en esta oportunidad el problema jurídico es diferente, puesto que en el curso del proceso se demostró que no fueron razones del buen servicio las que llevaron al nominador a expedir el acto de remoción, es decir que no se retiró del servicio a la actora por ineptitud en la prestación de los servicios, como para aceptar que fueron razones del buen servicio público, sino que el fin perseguido, se orientó a castigarla por los hechos ampliamente consignados en los antecedentes los cuales ponen en evidencia sin lugar a dudas, relación de causalidad que se examina.

La anterior precisión es indispensable porque se ha dicho que la ineficiencia atribuible a un funcionario, no conduce a la deducción de responsabilidad disciplinaria, pues existen otros mecanismos que garantizan la protección del buen servicio público como la declaratoria de insubsistencia. Si la ineficiente prestación del servicio es imputable, no a la ineptitud personal, sino a la intención deliberada del empleado, lo procedente es la aplicación del régimen disciplinario, mediante el adelantamiento del respectivo proceso a través del cual se le garantice al servidor ejercer el adecuado derecho de defensa, y se determine si la conducta es constitutiva de responsabilidad disciplinaria.

En el sub-lite se demostró que la Resolución No. 0747 de 16 de noviembre de 1994 por medio de la cual el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural declaró insubsistente el nombramiento de Carmen Adriana Avellaneda Sánchez en el cargo de Técnico Administrativo código 4065 grado 14, no se originó por la ineficacia o ineptitud de la funcionaria, sino que obedeció a una supuesta falta, por las razones antes indicadas, tampoco obedeció a razones del buen servicio como se insinúa en la demanda.

En efecto, se acreditó que la Secretaria General del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural remitió memorando al Jefe de la Oficina de Vigilancia Administrativa el 28 de diciembre de 1994, en el cual le informa:

"Primero.- El día dieciséis de noviembre del presente año, mientras revisaba algunos documentos allegados a mi Despacho detecté adulteración en la orden de servicios No. 019B.S. que la suscrita había firmado aprobando su contenido en fecha anterior. La precitada orden está asignada a la señora Marleny Becerra Mora, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.724.476 expedida en Bogotá.

Segundo.- Hechas las indagaciones de rigor y requeridos los funcionarios que de una u otra forma intervinieron en los trámites de la orden en cuestión, la señora Carmen Adriana Avellaneda Sánchez, funcionaría en ese momento del Ministerio, en el cargo de Técnico Administrativo código 4065 grado 14, e identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.472.627 expedida en Chía, declaró haber sido actora de la adulteración del documento.

Por lo anterior, le agradezco iniciar una investigación disciplinaria contra la posible o posibles responsables." (Fl. 16 cuaderno principal).

Según esta prueba, la Secretaria General tuvo conocimiento de la supuesta irregularidad, el 16 de noviembre de 1994, el mismo día se expidió el acto de insubsistencia aquí acusado y sólo hasta el 28 de noviembre de 1994 solicitó al Jefe de la Oficina de Vigilancia Administrativa, la iniciación de la investigación disciplinaria.

Por su parte, el Jefe de la Oficina de Vigilancia Administrativa, el 28 de febrero de 1995, informó a la Secretaria General del Ministerio lo siguiente:

"Del resultado obtenido en las declaraciones rendidas ante esta oficina, como de los demás documentos allegados al expediente, se desprende que este Despacho no encuentra mérito para vincular a la señora Carmen Adriana Avellaneda Sánchez, para que responda disciplinariamente por la ocurrencia de los hechos investigados, como contraventora de las normas legales vigentes que rigen el comportamiento de los deberes de los empleados públicos. Razón por la cual debe exonerarse de toda responsabilidad." (Se subraya - folio 378 a 382 del cuaderno de antecedentes).

Así lo comunicó la Administración a la demandante (fl. 384) y a la Procuraduría General de la Nación (fl. 388 cuaderno de pruebas).

Por las razones que anteceden, se confirmará el fallo apelado.

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

CONFIRMASE la sentencia de 3 de octubre 1997 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso promovido por Carmen Adriana Avellaneda Sánchez.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO Y EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

DISCUTIDA Y APROBADA EN SESIÓN DEL DÍA 4 DE FEBRERO DE 1999.

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

SILVIO ESCUDERO CASTRO

JAVIER DIAZ BUENO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:13:37