



Sentencia 09745 de 2011 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

ACTO DISCIPLINARIO SANCIONATORIO - Sólo la irregularidad en el procedo que vulnera el debido proceso y el derecho de defensa genera su nulidad

No toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera por sí sola la nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción, pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal envergadura que impliquen violación a las garantías mínimas del derecho de defensa y del debido proceso.

ACTO DE DESTITUCION DE EMPLEADO DE LA RAMA - Expedición en etapa de investigación. Vulneración al debido proceso. Derecho de defensa
 Analizadas las pruebas allegadas al proceso junto con la lectura del acto acusado, se observa que para su expedición no se cumplió con el requisito previo de la investigación disciplinaria que la norma contempla, ni se pudo establecer que se haya comprobado con claridad la falta grave en que incurrió la actora, que acarreó la sanción de destitución del cargo de Secretaria del Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla. Así mismo, la juez como superior jerárquico de la demandante tenía la competencia para iniciar la vigilancia judicial por tener esta la condición de empleada subalterna, sin embargo no le era permitido, que además de no otorgarle la oportunidad de rendir descargos, allegar y solicitar pruebas como efectivamente sucedió, le cercenara el derecho de recurrir la decisión al no concederle el recurso de apelación que la ley dispone en los eventos en que se decreta la destitución. La decisión se adoptó sin tener una valoración adecuada del conjunto de pruebas arrimadas a la actuación, irrespetando el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción que posee la encartada. La Resolución 036 del 17 de febrero de 1995 contiene solamente una síntesis de unos hechos simplemente narrados sin que se haya realizado por parte del nominador un análisis jurídico claro y detallado de la presunta irregularidad o falta grave en que se incurrió, por lo que la sanción impuesta no se ajusta a las previsiones del

Decreto 1888 de 1989.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011).

Radicación número: 08001-23-31-000-1995-09745-01(2553-08)

Actor: ENNA EDITH CASTILLO DE MELO

Demandado: DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE BARRANQUILLA

APELACIÓN SENTENCIA

Conoce la Sala del recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 13 de agosto de 2008 por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

ANTECEDENTES

La parte actora, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Resolución número 036 del 17 de febrero de 1995 (fls. 1 - 6) expedida por la Juez Trece Penal Municipal de Barranquilla (Atlántico), por medio de la cual la destituyó del cargo de Secretaria Grado 9 que venía ejerciendo en provisionalidad.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando cuando fue destituida, se le cancelen los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro hasta cuando se haga efectiva su revinculación y se declare que no ha existido solución de continuidad.

Como hechos de la demanda, expone que laboró como Secretaria Grado 9 en el Juzgado 13 Penal Municipal de Barranquilla desde el 3 de septiembre de 1990, funciones que desempeñó hasta el 15 de febrero de 1995, fecha en la cual fue destituida mediante el acto administrativo demandado.

Sostuvo que sin haberse iniciado investigación disciplinaria fue destituida del cargo, determinación esta manifiestamente irregular e injusta, por haberse fundado en simples "chismes", lo que conlleva la vulneración del derecho de defensa por no haberse permitido realizar los descargos del caso. Adujo que siempre ejerció su labor con diligencia, cuidado y lealtad y nunca tuvo llamado de atención alguno.

L A P R O V I D E N C I A D E L T R I B U N A L

El Tribunal Administrativo del Atlántico declaró probada la excepción de indebida representación propuesta por el Ministerio del Interior y de Justicia y accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 172 - 190).

Dijo el a quo que "si bien la destitución es una forma de retiro del servicio público, que al mismo tiempo es la máxima sanción que puede imponerse a un empleado, envolviendo un carácter sancionatorio, por lo que requiere que previamente a ser decretada, se adelante un proceso disciplinario reglado por las disposiciones que en el momento de los hechos estén vigentes, que en este caso es el Decreto 1888 de 1989, el cual no obstante ser mencionado en el acto acusado, el juzgado no lo aplicó."

Señaló que los artículos 33, 34, 37 y 38 del Decreto 1888 de 1989 no fueron aplicados por la Juez Trece Penal Municipal de Barranquilla, ya que

por una parte no se realizó la fase de instrucción o investigación que le correspondía ni mucho menos pasó al superior jerárquico para la etapa de juzgamiento. De la misma forma, nunca se levantó el pliego de cargos ni se le dio oportunidad a la encartada de presentar sus descargos o solicitar prueba alguna dentro del proceso disciplinario, requisitos necesarios para proceder a su destitución.

Adujo que hubo desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa por parte del nominador al emitir el acto acusado de "cúmplase", lo cual no le dio la oportunidad a la demandante de interponer recurso alguno contra el acto que la retiró del servicio.

Conforme a lo anterior procedió a anular el acto administrativo acusado en lo que se refiere a la actora, ordenó pagar todas las sumas de dinero por concepto de salarios y prestaciones sociales desde el momento de la destitución hasta el 21 de septiembre de 2000, teniendo en cuenta que no hay lugar al reintegro habida consideración de que se desempeñaba en un cargo en provisionalidad que posteriormente fue ocupado en propiedad por quien ganó el concurso de méritos.

EL RECURSO DE APELACION

El apoderado de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Barranquilla solicitó que se revoque la decisión del a - quo y en su lugar se nieguen las pretensiones del libelo. Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y sostuvo que a la actora se le adelantó una investigación por la vía de la oralidad o procedimiento verbal, en aras de la preservación del principio de la economía procesal y la celeridad del proceso, aceptada en la legislación disciplinaria en los artículos 12 y 170 del Código Disciplinario Único.

Sostuvo que la demandante no puede argumentar la violación al debido proceso, en cuanto el nominador expresó en el acto de destitución las razones que lo motivaron a su expedición. Adicionalmente manifestó que la actora no gozaba de fuero de estabilidad por ser una empleada de libre nombramiento y remoción.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público en concepto visible a folios 223 a 230 del expediente, solicita confirmar el fallo de primera instancia por medio del cual se declaró la nulidad del acto enjuiciado. Manifestó que no se pueden invocar los principios de economía procesal y celeridad del proceso cuando, so pretexto de su aplicación, se vulneran derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho de defensa, como ocurrió en el presente caso, al no haberle otorgado las garantías mínimas a la actora.

Afirmó que de los argumentos del acto acusado se concluye que no se adelantó un proceso disciplinario a la accionante y lo que la nominadora hizo fue aplicar una "sanción incontinenti", lo cual se encuentra proscrito por la Constitución y la ley.

Adujo que hubo una flagrante violación del derecho fundamental al debido proceso toda vez que para proceder a imponer la sanción de destitución se requería necesariamente adelantar proceso disciplinario, al generar esta sanción inhabilidad general para el ejercicio de un cargo público, en donde se deben agotar las ritualidades y etapas propias del proceso, en la medida en que se debe demostrar la responsabilidad del encartado.

Sostuvo que la juez que tomó la decisión de destituir del cargo a la actora no adelantó un proceso disciplinario como lo exigía la ley, y si bien tenía la competencia para adelantar el proceso en la fase instructiva, debió acatar los postulados y ritualidades procesales señalados en el Decreto 1888 de 1989 para establecer las responsabilidades, brindar las garantías inherentes al derecho de defensa, respetar los términos legales, formular cargos, presentar descargos y solicitar pruebas.

Conforme a lo anterior, concluyó que el acto acusado no cumple con ninguno de los requisitos establecidos en la norma, porque al tomar la decisión de destituir a la actora no se le garantizaron los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, al no agotar el proceso disciplinario previo.

Admitido y tramitado el recurso de apelación interpuesto, la Sala decidirá la presente controversia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de carácter laboral la señora ENNA EDITH CASTILLO DE MELO a través de apoderado judicial, demandó la nulidad de la Resolución 036 del 17 de febrero de 1995 expedida por la Juez Trece Penal Municipal de Barranquilla (Atlántico) por medio de la cual la destituyó del cargo de Secretaria Grado 9 que venía ejerciendo en provisionalidad.

Se encuentra demostrado en el expediente, que la demandante laboró en el Juzgado Quinto Penal Municipal de Santa Marta (Magdalena) como Secretaria Grado 9 desde el 1º de septiembre de 1979, para posteriormente ser designada como Oficial Mayor Grado 8, cargo que desempeñó hasta el 3 de julio de 1990, inclusive (fl. 13).

Posteriormente, fue nombrada en el Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla, desde el 3 de septiembre de 1990 como Oficial Mayor Grado 08 en provisionalidad.

Mediante Decreto 003 del 28 de enero de 1991 fue encargada como Secretaría Grado 9, entre el 1º de febrero y el 3 de mayo de 1991. Por Decreto 005 del 7 de mayo de 1991 fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Secretaria Grado 9, empleo que desempeñó hasta el 17 de febrero de 1995 cuando fue destituida del cargo mediante el acto acusado, el cual se fundamentó así:

"(. . .)

1) Que en la fecha compareció ante este Despacho la señora Dilia Escorcía a manifestar ante la suscrita, que la señora Enna Castillo López, en nombre de la señora Mavis Navarro Requena, quien se desempeñó como Oficial Mayor Sala Penal, le solicitó un dinero en calidad de préstamo.

2) Que igualmente compareció la señora Mavis Navarro Requena, identificada con la c.c. # 32.703.552 expedida en Barranquilla, manifestando que ella en ningún momento le ha solicitado en calidad de préstamo a la señora Dilia Escorcía dinero alguno, de tal manera que eso le pareció un grave abuso de la señora Castillo López para con su buen nombre.

3) Que en varias oportunidades, tanto en el interior del juzgado como en las afueras, personas indeterminadas, en tono alto y grotesco, lanzando calificativos incriminadores, han protagonizado incidentes contra la señora Enna Castillo López e igualmente contra el joven Fernando Rocha Arrieta, por motivos de tratar de hacer efectivos sus derechos, como les consta a los otros empleados.

4). Que para el mes de noviembre del año inmediatamente, la suscrita verbalmente los requirió y les prohibió terminantemente, por los incidentes narrados en el punto anterior, evitar con esas personas este tipo de situaciones, por cuanto ante todo está la imagen y eficiencia del Despacho y les exigió más respeto para con el mismo al igual que con sus compañeros de trabajo.

(. . .)

6) Que la señora Mavis Navarro Requena, se ha venido quejando de los requerimientos continuos que le hace el señor Luís Cuba, con oficios en la mano, ya que la señora Enna Castillo López no cumple con las obligaciones económicas que contrató para con el y éste le dice que procederá a embargarla a ella, lo que puede comprobarse en el Juzgado 3° Civil Municipal, lo cual le traería variados contratiempos; que así mismo lo ha venido haciendo el señor Alfonso López Ramos con relación al señor Fernando Rocha por situación idéntica, ya que en la Fiscalía donde el (sic) labora, son drásticos en esas cuestiones que reflejan el aspecto ético y moral del funcionario.

(. . .)

8) Que tanto y respecto a la señora Enna Castillo López, como en relación con el señor Fernando Rocha Arrieta, la suscrita ha dialogado poniéndoles en conocimiento su comportamiento irregular como funcionarios de este despacho judicial, contraviniendo así la ética y el decoro que deben conservar en sus cargos.

9) Que si bien es cierto dichos empleados están en provisionalidad en sus respectivos cargos, por lo cual han podido ser removidos con un simple oficio desde la primera falta, la suscrita ha querido darles otras oportunidades para que mejoraran su comportamiento ante el Despacho, lo cual ha sido imposible.

10) Que por contravenir la conducta de estos funcionarios los principios y requisitos que se exigen para cualquier funcionario ante un despacho judicial, señalados en los Decretos 250/70, 1660/78, 52/87 y 1888/89, sobre faltas disciplinarias,

RESUELVE

1) Destituir a la señora Enna E. Castillo López identificada con la c.c. # 26.659.484 Santa Marta, del cargo de Secretaria Grado 9° que viene ejerciendo en provisionalidad en este juzgado por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.-

(. . .)

3) Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición, hoy febrero diecisiete (17) del mil novecientos noventa y cinco (1995).

CÚMPLASE

(. . .)".

Sea lo primero establecer que la destitución, es una forma de retiro del servicio público, siendo la máxima sanción que puede imponerse o aplicarse a un servidor público y por revestir tal carácter y naturaleza se requiere que esta medida esté precedida y debidamente fundamentada en un proceso disciplinario, circunstancia que exige el cumplimiento de unos presupuestos previos para su aplicación, a saber:

- Que la falta sea grave,

- Que esté debidamente comprobada

- Que el correspondiente proceso disciplinario se adelante en forma tal que al inculpado se le garantice su legítima defensa.

A su vez, el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, es la garantía constitucional instituida a favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial, consistente en que toda persona, natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a las leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándole principios de publicidad y contradicción y el derecho de defensa.

De igual manera, no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera por sí sola la nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción, pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal envergadura que impliquen violación a las garantías mínimas del derecho de defensa y del debido proceso.

En otras palabras, sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que impliquen violación de garantías o derechos fundamentales, acarrearán la anulación de los actos sancionatorios.

Se hace entonces necesario examinar si para la expedición del acto acusado se cumplió con el requisito previo del proceso disciplinario y si existieron irregularidades de tal magnitud que hubieran configurado la violación de los derechos fundamentales para que lo viciaran de nulidad.

Revisado el acervo probatorio, se observa que no obra prueba que demuestre que se haya realizado una actuación administrativa disciplinaria tendiente a demostrar la falta en que presuntamente incurrió la actora, para hacerse acreedora a la medida de destitución, ni se tuvieron en cuenta las normas preexistentes y aplicables a la situación particular, atendiendo la vigencia y obligatoriedad de las mismas.

Veamos:

Para la época de ocurrencia de los hechos, se encontraba vigente el Decreto 1888 de 1989, por el cual se modificó el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y era aplicable a quienes pertenecieran o no a la carrera judicial.

En el artículo 22 *ibídem*, establecía la competencia de los jueces para ejercer la vigilancia judicial en relación con sus empleados subalternos, salvo que la Procuraduría iniciara la investigación o aprehendiera en cualquier momento su conocimiento. De la misma forma, en el artículo 30 contemplaba que los jueces conocían en única instancia de los procesos disciplinarios adelantados contra sus empleados, cuando se tratara de imponer sanción de multa o suspensión, pero en el caso de destitución, la providencia sería apelable ante la Sala Disciplinaria del respectivo tribunal.

A su vez, el artículo 34 establecía que el proceso disciplinario se debía realizar en dos fases: a) la instructiva o de investigación, a cargo del Ministerio Público o del respectivo superior, y b) la de juzgamiento, de competencia del superior del funcionario o empleado judicial acusado.

Conforme a lo anterior y analizadas las pruebas allegadas al proceso junto con la lectura del acto acusado, se observa que para su expedición no se cumplió con el requisito previo de la investigación disciplinaria que la norma contempla, ni se pudo establecer que se haya comprobado con claridad la falta grave en que incurrió la actora, que acarrearía la sanción de destitución del cargo de Secretaria del Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla.

Si bien la entidad alega que la investigación se adelantó por la vía de la oralidad o procedimiento verbal, en aras de la preservación de los principios de economía procesal y celeridad, este argumento no se puede considerar como válido cuando claramente se observa que no se llevó a cabo la respectiva instrucción o investigación y el consecuencial juzgamiento, vulnerándosele el derecho de defensa y el debido proceso de la señora Castillo de Melo por no otorgarle las garantías mínimas, como presunta responsable de los hechos que se le endilgaban.

Así mismo, la juez como superior jerárquico de la demandante tenía la competencia para iniciar la vigilancia judicial por tener esta la condición de empleada subalterna, sin embargo no le era permitido, que además de no otorgarle la oportunidad de rendir descargos, allegar y solicitar

pruebas como efectivamente sucedió, le cercenara el derecho de recurrir la decisión al no concederle el recurso de apelación que la ley dispone en los eventos en que se decreta la destitución.

La decisión se adoptó sin tener una valoración adecuada del conjunto de pruebas arrimadas a la actuación, irrespetando el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción que posee la encartada. La Resolución 036 del 17 de febrero de 1995 contiene solamente una síntesis de unos hechos simplemente narrados sin que se haya realizado por parte del nominador un análisis jurídico claro y detallado de la presunta irregularidad o falta grave en que se incurrió, por lo que la sanción impuesta no se ajusta a las previsiones del Decreto 1888 de 1989.

Finalmente, para la Sala es claro, como lo manifestó la entidad recurrente, que la actora no se encontraba inscrita en el escalafón de la carrera administrativa, por cuanto no accedió al servicio por concurso o selección por méritos. Es decir que se trataba de una empleada con nombramiento provisional, conforme se pudo constatar a folio 141 del expediente, quien podía ser válidamente retirada del servicio por el nominador, mediante el ejercicio de la facultad discrecional, sin necesidad de motivar la providencia, ni adelantar procedimiento previo para su expedición, esto es, no se encontraba amparada por ningún fuero de estabilidad relativa en el cargo.

Los derechos de permanencia y de estabilidad son inherentes a los funcionarios de carrera administrativa o judicial, mas no de quienes acceden a la Administración mediante nombramiento provisional, como es el caso de la demandante.

Así las cosas, la Sala advierte que en el asunto en estudio, el acto de destitución acusado no fue simplemente el resultado del ejercicio de la investigación disciplinaria que la ley prevé para estos casos, por el contrario, con su actuar la Juez persiguió razones diferentes, esto es, ejerció la facultad discrecional para imponer la sanción de destitución, sin cumplir con los presupuestos necesarios que la ley contempla para estos casos, circunstancia que hace que el acto acusado sea nulo.

En este orden de ideas, es evidente que la Juez Trece Penal Municipal de Barranquilla, como autora de la decisión de destituir a la actora mediante la expedición del acto enjuiciado, le vulneró los derechos de defensa, contradicción y debido proceso al no haber iniciado proceso disciplinario previo a la decisión tomada para prescindir de sus servicios, lo que impone confirmar el fallo de primera instancia.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia del trece (13) de agosto de dos mil ocho (2008) proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por la señora ENNA EDITH CASTILLO DE MELO.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN
ALFONSO VARGAS RINCÓN
LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:42:03