



Función Pública

Sentencia 38054 de 2011 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

CONSEJERO PONENTE: DR. ALFONSO VARGAS RINCON

BOGOTÁ D. C., VEINTISIETE (27) DE OCTUBRE DE DOS MIL ONCE (2011).

NO. DE REFERENCIA: 250002325000199538054 01

NO. INTERNO: 2270-2005

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: LISANDRO JUNCO ESPINOSA.-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes y el Ministerio Público contra la sentencia del 3 de junio de 2004, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderado judicial, el señor Lisandro Junco Espinosa pidió al Tribunal Administrativo la nulidad de las Resoluciones Nos. 004 del 25 de julio de 1994 y 001 del 17 de enero de 1995, expedidas por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, por medio de las cuales se le impuso, como sanción disciplinaria, la destitución o separación absoluta de la Policía Nacional

Al corregir la demanda, impugnó de nuevo las resoluciones anteriores y el acto administrativo por medio del cual la Dirección General de la Policía Nacional ejecutó la orden de destitución impartida por el Procurador Delegado para los Derechos Humanos (fl. 107-108).

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados, impetró el correspondiente restablecimiento del derecho.

Los hechos sobre los cuales se edifican las pretensiones de la demanda, se resumen así: El actor, uno de los más inteligentes y aguerridos del curso 039 de la escuela de oficiales "General Santander", egresó como Subteniente en 1976, distinguiéndose por su brillante trayectoria y lucha contra bandas de delincuentes comunes, y por su guerra, sin cuartel, contra el mayor cartel del mundo liderado por Pablo Escobar, hecho éste que generó una persecución contra él y su familia, surgiendo enemigos que no sólo le pusieron precio a su vida sino que acosaron jurídica e institucionalmente para que fuera llamado a calificar servicios.

Los "delincuentes" Jorge Iván Ramírez Molina, Jhon Fredy Osorio Londoño, Héctor de Jesús Ángel Ramírez, José Jair Henao Giraldo, Gustavo León Vera Durango y José Manuel Lara Villa - sentenciados por diferentes delitos -, con el ánimo de lograr mediante revisión la nulidad de la condena penal, decidieron denunciarlo por tortura ante la delegada de los derechos humanos, con base en la primera versión dada ante la policía judicial, pues, de lograr su objetivo y confirmarse la decisión disciplinaria, prosperaría la revisión y por ende la libertad para estos "asesinos y secuestradores", condenados por el homicidio y secuestro de Humberto Hernández Sierra.

El llamamiento a calificar servicios, se fundó en el aviso del procurador delegado para los derechos humanos, coadyuvado por una falsa acusación hecha por una persona (Gastón Ramírez Javier) que no existe, según la Registraduría Nacional del Estado Civil, quien ante la justicia penal militar y ante el ministerio público lo acusó por enriquecimiento ilícito, lo cual no se ajustó a la verdad según el Juzgado 52 de Instrucción Penal Militar y del Tribunal Superior Militar.

Las acusaciones anteriores, más las de las torturas, hicieron que todos los diarios del país y noticieros televisivos publicaran su nombre como el más corrupto; además, se le canceló una comisión en el exterior (Francia), la que había sido concedida por sus excelentes calidades profesionales y personales, y sin consideración a que sería ascendido a Teniente Coronel es evaluado de nuevo y retirado del servicio.

Las acusaciones datan de mayo de 1993, las publicaciones de junio y julio, su regreso del exterior de septiembre, la nueva evaluación de octubre, la absolución de octubre y septiembre y el de la procuraduría de octubre de 1993, todo ello cuando se estaba reuniendo la nueva junta

para evaluar su trayectoria profesional.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se refirió, en primer lugar, a una investigación penal en su contra por enriquecimiento ilícito o incremento patrimonial no justificado, señalando que, previo estudio técnico contable de su patrimonio (arts. 148 del Código Penal y 206 del Código Penal Militar), el Juzgado 52 de Instrucción Penal Militar se abstuvo de abrir investigación (art. 55 C.P.M.); queriendo demostrar el actor, con esto, la persecución que se ha venido dando como consecuencia de su impecable trayectoria policial.

En cuanto a la investigación y sanción disciplinaria propiamente dicha, dijo que al establecerse como de única instancia el proceso (leyes 25/74 y 100/89), se atentó contra principios y derechos fundamentales previstos en los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, relacionados con la garantía de la doble instancia y con el debido proceso, pues no es posible que una misma persona investigue, falle y confirme la decisión, esto es, que adelante las etapas de acusación y juzgamiento, puesto que se desconocería el principio de imparcialidad u objetividad, excluyendo la posibilidad de controversia mediante los recursos de la vía gubernativa. Sostuvo que el derecho disciplinario se somete a principios y garantías del derecho penal, por tratarse igualmente de un régimen sancionatorio.

La sanción disciplinaria se fundamentó en declaraciones de delinquentes, es decir, en una única prueba amañada y sospechosa, proveniente de personas condenadas penalmente por delitos como homicidio y secuestro extorsivo, hurto calificado y agravado, y asociación para delinquir. El Procurador Delegado para los Derechos Humanos ha demostrado su odio político contra la fuerza pública, probando en este caso su parcialidad y animadversión, lo que es corroborado con la publicación de "El Tiempo" del 16 de febrero de 1995, con ocasión de la Convención de Bruselas. El funcionario investigador no evaluó debidamente el material probatorio, particularmente los términos en que se concibieron la queja y su autoría, así como las versiones contradictorias rendidas por testigos dentro de la respectiva investigación, en cuanto a tiempo, modo y lugar en que presuntamente sucedieron los hechos, como tampoco revisó cabalmente las indagatorias (fls. 25 y s.s.), existiendo por lo tanto claras dudas que debieron resolverse a su favor. Y, al establecerse una inhabilidad por el término de cinco años, se le causó un daño que deber ser reparado.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Examinada la actuación administrativa disciplinaria conforme a los diferentes cargos que han sido planteados en la demanda, encontró que la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos omitió poner en conocimiento personal del afectado la decisión que le impuso como sanción la destitución, en contravía de lo dispuesto en los artículos 44 y 45 del C.C.A., desconociendo el debido proceso, pues al no haberse hecho la notificación como lo ordenaba la ley, la decisión no podía producir efecto alguno (art. 48 ibídem) y, como consecuencia, el Director General de la Policía Nacional no podía expedir el acto de ejecución. Tal irregularidad - dijo -, afectó la acción disciplinaria, en virtud de la configuración del fenómeno de prescripción (art. 6º de la Ley 13/84), si se considera la fecha en que ocurrieron los hechos que datan de entre el 1º y el 12 de febrero de 1990, comprometiendo de esa manera el debido proceso (art. 29 de la C.P.). Por último, recordó esa Corporación los efectos de la sentencia C-197/99 de la Corte Constitucional en relación con la jurisdicción rogada, al examinar la legalidad del numeral 4º del artículo 137 del C.C.A.

LA APELACION

Apelaron las partes y el Ministerio Público. La actora dijo que desde la presentación de la demanda se informó que el acto que lo retiró del servicio fue el "Que se le canjeó la destitución por el retiro voluntario", esto es, la Resolución 8167 del 18 de agosto de 1994, la cual fue expedida 8 días después de notificado el fallo de destitución de primera instancia, sin que hubiese sido notificada, publicada o ejecutoriada, careciendo de carácter ejecutorio en los términos de los artículos 44 y 61 del C.C.A., y por lo tanto se configuró el fenómeno del decaimiento del acto por desviación de poder y expedición irregular de la misma. En consecuencia, solicitó analizar hechos y pruebas en conjunto.

La Procuraduría Séptima Judicial Administrativa ante el Tribunal, estimó que el proceso disciplinario cumplió con todas las formalidades de ley, en cuanto a idoneidad, conducencia y valoración probatoria, así como a imparcialidad del funcionario juzgador, obteniendo una decisión jurídicamente válida. En lo que tiene que ver con la prescripción, recordó el Ministerio Público que ésta jurisdicción es rogada (art. 137-4 del C.C.A.), ya que la demanda es marco de referencia no solo para el juez sino para que el demandado ejerza su defensa, conforme a normas violadas y concepto de violación expuestos (art. 175 ibídem). Si se encontró que no existió una violación del debido proceso en el fondo del asunto, resulta procedente tener en cuenta el principio de la justicia rogada en armonía con el de congruencia.

Lo primero que advirtió la Procuraduría General de la Nación es que no se sustentó suficientemente el concepto de violación de normas, pues la demanda se limitó a calificar la conducta de los testigos dentro del proceso disciplinario, sin que se desvirtuaran los cargos formulados ni se impugnaran los fallos disciplinarios; que en ningún momento se refirió a la prescripción de la acción disciplinaria ni a la falta de notificación, situaciones que no fueron alegadas pero sí consideradas por el Tribunal para anular los actos administrativos, desconociendo el artículo 170 del C.C.A.; y que la etapa de alegatos de conclusión no está prevista para corregir errores.

Continuó: El actor se dio por suficientemente enterado de la providencia que confirmó la sanción (art. 48 C.C.A.) e hizo uso en tiempo de recursos y acciones legales, de tal suerte que de haberse presentado irregularidad alguna, ésta quedó subsanada. En cuanto a la prescripción, anotó que el fallador no puede declararla de oficio, si no se propuso como excepción, pues violaría el principio de igualdad. No obstante, consideró que tal fenómeno no operó, ya que la acción disciplinaria prescribía el 12 de febrero de 1995 y la ejecutoria de la providencia de la sanción se produjo dentro de los 5 años previstos en la norma (art. 6º de la Ley 13/84), esto es, el 18 de enero de 1995, lo que desvirtúa lo afirmado por el Tribunal al respecto.

Por último, señaló que la justicia administrativa es rogada, y por tanto debe exigirse que en la demanda se citen las normas violadas y se emita

un concepto sobre su infracción (art. 137-4 del C.C.A.), de lo cual carece la presentada por el actor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Procuraduría General de la Nación insistió, en lo fundamental, en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado estimó que lo planteado en la apelación, en relación con el canje de actos, no es válido, si se tiene en cuenta que en esta demanda se impugnaron sólo aquellas decisiones producto del proceso disciplinario, más no se acusó la resolución 8187 de 1994, por la cual fue retirado del servicio activo por solicitud propia, y sin que se hubiese probado nexo de causalidad alguno entre una y otra determinación. Con fundamento en los artículos 137, 208 y 170 del C.C.A. y 305 del C.P.C., expresó que el juez asumió conocimiento conforme a los cargos planteados en la demanda y no podía, en consideración al principio de justicia rogada, pronunciarse sobre violación del debido proceso, así se hubiese expuesto en el término para alegar de conclusión, sobre todo cuando no se tenía conocimiento a partir de cuándo se contaba el término de 5 años y el actor si se notificó de la segunda resolución el 18 de enero de 1995.

Se decide previas estas,

CONSIDERACIONES

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 004 del 25 de julio de 1994 y 001 del 17 de enero de 1995, expedidas por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, por medio de las cuales se impuso, como sanción disciplinaria, la destitución o separación absoluta de la Policía Nacional del Mayor Lisandro Junco Espinosa; y de Resolución No.03512 del 5 de abril de 1995, expedida por el Ministro de Defensa Nacional que ordenó anotar en la hoja de vida del actor la resolución de la delegada e inhabilitarlo para ejercer cargos públicos por el término de cinco (5) años.

DE LA JURISDICCIÓN ROGADA

Ciertamente el carácter eminentemente rogado de la jurisdicción contenciosa administrativa impide examinar pretensiones a la luz de disposiciones diferentes de las invocadas en la demanda, es decir, que sus providencias se circunscriben sólo a lo que allí se ha planteado, por ser el libelo demandatorio un marco de referencia necesario para que el operador jurídico emita su pronunciamiento judicial. Lo anterior, con fundamento en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A. que dispone: “Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.” (Se subraya).

No obstante, la Corte Constitucional, al examinar la citada disposición contenciosa advirtió que, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial, no puede extremarse la aplicación de la norma acusada, hasta el punto de sacrificar el derecho material por el exagerado rigorismo procesal, como por ejemplo, cuando el concepto de violación no es lo suficiente pero es comprensible, caso en el cual no puede desestimarse un alegato de nulidad; o cuando se advierta violación de un derecho fundamental de aplicación inmediata, así no se haya invocado en la demanda, entrará el juez a protegerlo conforme a la disposición constitucional que lo gobierna¹.

El debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad, ha sido concebido por el constituyente como un derecho fundamental de aplicación inmediata, el cual se aplica, sin distinción, a toda actuación administrativa y judicial (art. 29 de la C.P.), y del cual se desprende obviamente el derecho de defensa y audiencia, constituyéndose en su núcleo esencial. Así, toda persona debe juzgarse conforme a la ley preexistente al acto que se le imputa, ante la autoridad competente y con las formalidades propias de cada juicio, es decir, que la actuación debe ceñirse a las ritualidades propias del caso en particular.

Y para que esa protección constitucional sea real y efectiva se hace necesario que tales formalidades o procedimientos se encuentren previamente señalados en un estatuto legal, de tal suerte que pueda determinarse de manera clara e inequívoca cuál ha de ser el comportamiento gubernativo o judicial a seguir en cada caso.

De ahí, que no pueda aceptarse el alegato de la entidad, a pesar de haberse omitido en la demanda el señalamiento de una norma (art. 29 C.P.) que ha encontrado el Tribunal como violada, pues el operador jurídico está en la obligación de proteger derechos fundamentales, cuando estos han sido vulnerados por la autoridad.

DE LA NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS

Entre los atributos del acto administrativo se hallan la presunción de legalidad, la obligatoriedad, la ejecutoriedad y la ejecutividad. En tanto los actos no sean conocidos por sus destinatarios, no podrán ser obligatorios, ejecutables u oponibles, es decir, mientras no se publique, comunique, notifique o ejecute, según sea el caso, no puede surtir plenos efectos legales y, por tanto, no puede hacerse efectivo por quien lo profirió.

Ciertamente la oponibilidad del acto administrativo resulta siendo diferente de la validez del mismo. Por lo tanto, los defectos que puedan hacer ineficaz un acto no generan su nulidad, por tratarse precisamente de vicios que solo afectan su poder vinculante o fuerza obligatoria, más no hace referencia a su perfección. Así, un acto puede resultar siendo válido pero ineficaz, si no se cumplen oportuna y adecuadamente presupuestos posteriores a su expedición y de los cuales depende forzosamente para hacer viable su materialización.

En esas condiciones, el no acatamiento de requisitos ulteriores a su proferimiento, como por ejemplo la falta de notificación, comunicación o publicación, conllevan necesariamente a la ineficacia del acto administrativo pero no a su anulación, pues sus efectos, insiste esta Sala, se hallan supeditados al conocimiento - según la forma exigida en la ley - por sus destinatarios.

En tratándose de decisiones que le ponen fin a una actuación administrativa, la norma contenciosa ordena que la notificación se haga en forma personal al interesado, o a su representante o apoderado. Si ello no es posible, se enviará una citación por correo certificado a la dirección que haya sido registrada en el expediente, la cual se surtirá dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto administrativo (art. 44 del C.C.A.); y de no ser posible la notificación personal, se procederá dentro de los cinco (5) días siguientes del envío de la citación a fijar un edicto por el término de diez (10) días (art. 45 ib.), constituyéndose no sólo en una obligación para la administración sino en un presupuesto necesario para hacerse oponible a su destinatario.

Al examinarse el proceso disciplinario número 008-98771 (obra en fotocopia), adelantado por la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, se observa que la Resolución No.001 del 17 de enero de 1995 de la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos que confirmó la resolución de sanción disciplinaria - con la cual se agotó la vía gubernativa -, fue fijada en "Estado el 18 de enero de 1995 a las 8:00 a.m. en lugar público de la Secretaría y se desfija en la misma fecha siendo las 6:00 p.m." (fl. 449 C. 2); y, según secretaría de esa delegada, tal decisión quedó debidamente ejecutoriada en esa misma fecha (fl. 450 C. 2).

Procedimiento como el anterior, adelantado por la Procuraduría General de la Nación, muestra a las claras el desconocimiento de normas de derecho positivo que informan estas actuaciones (arts. 44 y 45 del C.C.A.), el cual, por demás, resulta completamente extraño, si se considera que estas disposiciones son lo suficientemente claras al regular la forma en que ha de llevarse a cabo el conocimiento de una decisión a su destinatario, como se anotó anteriormente, pues, sencilla y llanamente las dejó de aplicar estando en la obligación de acatarlas. En otras palabras, la entidad no respetó el procedimiento ni los términos previstos en tales normas, como para que la decisión disciplinaria produjeran plenos efectos jurídicos.

Así, sin haberse agotado el procedimiento de rigor (notificación) y sin haber quedado ejecutoriada la sanción, no era posible que se comunicara a la entidad nominadora sobre tal determinación, como en efecto se hizo el 19 de enero de 1995 (fl. 452 C. 2), y mucho menos que se expidiera el acto de ejecución (Resolución 03512 del 5 de abril de 1995), en tanto la decisión disciplinaria no ostentaba el privilegio de la eficacia jurídica y por lo tanto no podía ser ejecutada.

DE LA PRESCRIPCIÓN

Ciertamente para la fecha de comisión de las supuestas faltas disciplinarias endilgadas al señor Lisandro Junco Espinosa - 31 de enero al 12 de febrero de 1995 (fls. 372 y s.s. C2) - se encontraba vigente la Ley 13 de 1984, por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la rama ejecutiva en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de carrera administrativa.

En el artículo 6º de la citada ley se previó: "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. La acción disciplinaria prescribe en 5 años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, término dentro del cual deberá igualmente imponerse la sanción".

Es a partir de la fecha de la comisión de la falta que debe empezarse a contar el término de los cinco (5) años de la prescripción de la acción disciplinaria, por tratarse en este caso de una presunta falta constitutiva de mala conducta, y es dentro de ese mismo lapso que debe imponerse la correspondiente sanción, sin que pueda suspenderse o prolongarse el aludido término, en tanto la norma no lo anunció.

En esos términos, la acción disciplinaria prescribía, en el caso concreto y particular, el 12 de febrero de 1995, como fecha límite para la definición o dilucidación de la situación del empleado disciplinado, extinguiéndose al día siguiente la potestad de la administración para el ejercicio de la función administrativa.

En consecuencia, partiendo de la fecha de expedición de la Resolución No.001 - que lo fue el 17 de enero de 1995 -, se tendría que la decisión de imposición de sanción de destitución no podía ejecutarse dentro del lapso señalado en el artículo 6º de la Ley 13 de 1984, si se hubiesen respetado cabalmente los términos (20 días hábiles) establecidos en el C.C.A. para efectos de notificación.

Así, en esas condiciones, para esta Sala es claro que la Procuraduría General de la Nación violó la preceptiva constitucional del artículo 29, al no aplicar al caso examinado las disposiciones que regulan las notificaciones y por haber ejecutado el acto sancionatorio cuando la acción disciplinaria ya había prescrito. Por lo tanto se desconoció el derecho fundamental al debido proceso.

DE LA PROPOSICIÓN JURÍDICA

Revisadas las pretensiones de la demanda, no existe la menor duda que los actos administrativos a enjuiciarse en este proceso fueron los relacionados con la decisión de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, contenida en las resoluciones 004 del 25 de julio de 1994, 001 del 17 de enero de 1995 y 03512 del 5 de abril de 1995, según puede advertirse a folios 17, 18, 105 y 106 del expediente.

En este proceso no se acusó la Resolución No.8167 del 18 de agosto de 1994, por la cual se retiró en forma temporal con pase a la reserva del servicio activo de la Policía Nacional, por solicitud propia, al Mayor Lisandro Junco Espinosa. Ni se estructuró argumento jurídico siquiera alguno en relación con la ilegalidad del mismo, como tampoco se estableció nexo de causalidad con las decisiones antes acusadas.

Si el demandante se desvinculó del servicio activo, por voluntad propia, el 18 de agosto de 1994 (fl. 400), no es posible ahora, en virtud del fallo que se emite, ordenar el reintegro al mismo cargo ni a otro, como tampoco al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de devengar, pues su decisión voluntaria no sólo lo compromete a él sino a la administración, en tanto el acto administrativo que se la aceptó se encuentra amparado por la presunción de legalidad, la cual no fue desvirtuada en tiempo, según providencias del 7 de julio y del 16 de septiembre de

2003, proferidas dentro del proceso número 0893-2003 por la Sección Segunda de esta Corporación.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia sólo ordenó a las demandadas, previa nulidad de los actos acusados, eliminar de los antecedentes disciplinarios y de la hoja de vida del Mayor Lisandro Junco Espinosa la sanción impuesta dentro del proceso 008-98771 por la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos.

Se confirmará en consecuencia, la decisión del Tribunal Administrativo, por encontrarla ajustada a derecho.

Por lo expuesto, 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:

CONFÍRMASE la sentencia apelada del 3 de junio de 2004 que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso iniciado por el señor Lisandro Junco Espinosa contra la Nación Ministerio de Defensa y la Procuraduría General de la Nación.

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

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

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALFONSO VARGAS RINCON

NOTA DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencia C-197/99.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:08:49