



Sentencia 269 de 2008 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"
CONSEJERA PONENTE: DOCTORA BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

BOGOTÁ D.C., TREINTA (30) DE ABRIL DE DOS MIL OCHO (2008)

RADICACIÓN NO. 76001-23-31-000-1999-00269-01

EXPEDIENTE NO. 0438-2005

ACTOR: ZEINEFF RIAÑO DAZA

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2003 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Zeineff Riaño Daza contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución No. 03396 del 13 de octubre de 1998, por medio de la cual el Director General (E) de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, declaró insubsistente el nombramiento de la actora, en el cargo de Administrador de Aeropuerto II, Grado 27 del Aeropuerto de Cali.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene su reintegro al cargo que venía ocupando en provisionalidad o a otro de igual o superior categoría, así como el pago de los salarios, primas, cesantías y todas las demás prestaciones que la entidad cancela a sus funcionarios, al igual que el pago de aportes y perjuicios morales sufridos por la desvinculación, y que se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio y que se de cumplimiento a la sentencia con aplicación de lo previsto en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

La actora fue nombrada mediante la Resolución No. 06015 del 17 de octubre de 1996, en el cargo de Administrador III, Nivel 60, Grado 26 ubicada en el Aeropuerto de Cali, tomando posesión el 28 del mismo mes y año, sin que haya tenido llamados de atención, ni sanciones de ninguna índole.

Posteriormente es incorporada por Resolución No. 3129 del 27 de agosto de 1997, al cargo de Administrador Aeroportuario II, Grado 27, conforme acta de posesión No. 3450 del 26 de agosto de 1997.

Mediante Auto del 10 de julio de 1998 la Comisión Especial Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, abrió investigación disciplinaria y suspendió a la demandante por el término de 3 meses. La Aeronáutica Civil, expide la Resolución No. 02315 del 13 de julio de 1999, decretando la suspensión provisional que es notificada a la actora el 13 de julio de 1998, es decir, que los 3 meses de sanción, que se cumplirían el 12 de octubre de 1998, inclusive.

Mediante Resolución No. 03396 del 13 de octubre de 1998 la Aeronáutica Civil declaró insubsistente el nombramiento de la actora, en el cargo de Administradora Aeroportuaria II, Grado 27 del Aeropuerto de Cali, la que se le notifica el 14 del mismo mes y año.

Entre tanto la Comisión Especial de la Procuraduría General de la Nación, en providencia No. 03324 del 14 de octubre de 1998, dice:

"(...) Formular cargos disciplinarios a la Dra. ZEINEFF RIAÑO DAZA, Gerente del Aeropuerto ALFONSO BONILLA ARAGÓN, porque pudo haber desconocido los deberes previstos en el numeral 1º del Art. 40 de la Ley 200 de 1995 y quebrantado el artículo 218 del Código Penal, al certificar que el señor JAMES HUGO RAMÍREZ LÓPEZ prestó el servicio de mantenimiento a que se refiere la orden de prestación de servicios 76.01104-96, cuando en realidad no lo hizo y porque certificó que lo había hecho entre el 31 de diciembre de 1996 y el 28 de febrero de 1997, cuando en realidad solo comenzó a prestar ayuda en el plan padrino el día 13 de enero de 1997.

De la misma manera, por haber certificado un hecho contrario a la realidad para que se pagara la orden de prestación de servicios 76-01105-96

a nombre del señor FABIO ENRIQUE PEREA quien prestó los servicios de mantenimiento a partir del 13 de enero de 1997 y no del 31 de diciembre de 1996.

Con estos comportamientos pudo haber desconocidos los deberes señalados en los numerales 1, 2, 4, 13, 18, 22 y 23 del artículo 40 de la Ley 200 de 1995.”

En los artículos doce y trece decide prorrogar por tres (3) meses más la suspensión provisional de la demandante y en el capítulo 9º determinó como de carácter grave la falta endilgada, por lo que la misma Comisión en providencia del 16 de octubre de 1998 decide revocar la prórroga de la suspensión provisional impuesta a la actora y ordenar además el reintegro de la misma a su cargo, debiéndole reconocer y pagar los salarios dejados de recibir durante la suspensión provisional.

La actora por medio de apoderado descorrió traslado presentando sus descargos en escrito del 29 de octubre de 1998, expresando que si bien es cierto certificó el desempeño de los señores Ramírez López y Perea, lo hizo conforme a las órdenes de servicio Nos. 76-01104-96 y 76-01105-96, por ser idéntico el asunto y como las recibió por Fax solo el 13 de enero de 1997 dispuso el trabajo de esas personas, por el término de dos (2) meses a que se refería cada orden, es decir, laboraron hasta el 12 de marzo de 1997.

A tales hechos se les dieron inusitadas y reiteradas publicaciones en la prensa hablada y escrita, exponiéndose a la vergüenza pública a varios funcionarios de la Aeronáutica Civil y, entre éstos, se señalaba a la actora como una de las personas directamente responsable de la irregularidad.

Considera evidente que en razón de los mismos hechos y por las noticias periodísticas fue como nació indudablemente la desviada decisión de la autoridad nominadora, y son los reales motivos que llevaron a la Administración a declarar insubsistente el nombramiento, a sabiendas de haberse iniciado una investigación disciplinaria antes de la expedición del acto impugnado.

De conformidad con las anteriores situaciones fácticas debió culminarse la averiguación disciplinaria y no siendo ello así, consecuentemente el acto administrativo que ha debido dictarse como resultado de la misma, imprescindiblemente tenía que ser motivado de acuerdo con la Constitución y los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973.

En consecuencia el acto que declaró insubsistente a la accionante, no se inspiró en las razones de buen servicio público que ha debido tener presente la Administración para expedirlo, todo lo contrario, fue decretado con abuso y desviación de las atribuciones propias de la autoridad de la cual proviene, con vicios de forma y además lesionando derechos de la actora.

La decisión de insubsistencia estuvo destinada única y exclusivamente a sancionar una presunta falta hecha pública por la prensa hablada y escrita y que incuestionablemente trascendió ante la opinión nacional.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas cita las siguientes:

Constitución Política, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 14, 25, 29, 53 y 90; C.C.A., artículos 84 y 85; Decreto 2400 de 1968, artículo 26; Decreto 1950 de 1973, artículo 107; Ley 200 de 1995, artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 14 y 94. (Fls. 30-37 y 69-70).

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, negó las súplicas de la demanda (Fls. 115-124), con base en las siguientes consideraciones:

El demandante dice que los motivos que llevaron a la Entidad demandada a declarar insubsistente su nombramiento, fueron con abuso y desviación de las atribuciones propias de la autoridad de la cual proviene, con vicios de forma; que la decisión de insubsistencia estuvo destinada única y exclusivamente a sancionar una presunta falta hecha pública por la prensa hablada y escrita y que incuestionablemente trascendió ante la opinión Nacional. Además que se debió esperar la culminación de la investigación para tomar una decisión.

Al respecto el Consejo de Estado, en sentencia del 4 de marzo de 1999, expediente 13.913, M.P. Dr. Silvio Escudero Castro, dijo:

“(…) Pues bien, la Sala no desconoce que la responsabilidad que se le endilgó a la actora por los sucesos acaecidos en día 18 de septiembre de 1990, a los que atrás se hizo referencia, pudo haber incidido en la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento. Sin embargo, tal situación no sirve de soporte suficiente para demostrar que el nominador hubiera estado inspirado en móviles distintos al buen servicio público al ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción. (…)

Además ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de considerar que la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción y la potestad sancionadora reglada que se ejerce con la finalidad de corregir y castigar irregularidades cometidas por los servidores públicos, no se obstaculizan ni entorpecen entre sí, razón por la cual perfectamente se puede desvincular del servicio activo al respectivo empleado. (…)

Así las cosas y dado que la vinculación de la actora en la Aeronáutica Civil era en un cargo de libre nombramiento y remoción y como tal, era facultad discrecional del Director de la Unidad Administrativa Especial declarar la insubsistencia en el cargo como medio de retiro del servicio, así procedió, sin necesidad de motivar la decisión. De tal manera que no encontrando causales de ilegalidad en el acto acusado niega las súplicas de la demanda.

EL RECURSO

La actora impugnó la anterior decisión con la fundamentación que corre a folios 131 a 132.

El A-quo deja entrever que la Administración se encuentra obligada a tramitar y culminar los procesos disciplinarios promovidos contra sus empleados, definiendo si existe mérito para absolver al inculpado.

Sin embargo es claro que la Administración no debe declarar insubsistente a un empleado que viene siendo investigado disciplinariamente, mientras no se agote en su totalidad el debido proceso, conforme el artículo 29 de la Constitución, para así imponer las sanciones establecidas, es decir, que el funcionario tiene derecho a que se le defina su situación disciplinaria y luego procedes a su desvinculación.

Es claro que en este caso, se dio el abuso y desviación de poder, por motivos ajenos a nuestro conocimiento se perseguía el cargo de la actora, es decir, el cargo de Administrador III, Nivel 60, Grado 26 del Aeropuerto de Cali.

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

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si el retiro de la actora a través de la insubsistencia de su nombramiento se encuentra ajustado a derecho teniendo en cuenta su desempeño en un cargo directivo de libre nombramiento y remoción o si por el contrario se tipificó alguna de las causales que dan lugar a su anulación.

ACTO ACUSADO

Resolución No. 03396 del 13 de octubre de 1998, suscrita por el Director General (E) de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, por la cual se declaró insubsistente el nombramiento hecho a la accionante, en el cargo de Administrador de Aeropuerto II, Grado 27 del Aeropuerto de Cali. (Fl. 2)

HECHOS PROBADOS

Conforme a la certificación, suscrita por el Jefe del Grupo de Situaciones Administrativas de la División de Personal y Carrera de la Aeronáutica Civil, hace constar que la actora laboró desde el 28 de octubre de 1996 hasta el 12 de octubre de 1998. (Fl. 6)

Por Resolución No. 02315 del 13 de julio de 1998, el Director General (E) de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, en el artículo 3º dispuso, suspender provisionalmente a la actora en el cargo de Administradora Aeropuerto II 'Alfonso Bonilla Aragón de Cali', Grado 27, por el término de tres (3). (Fls. 78-80 C-2)

ANÁLISIS DE LA SALA

El nombramiento en cargo de libre nombramiento y remoción y la facultad discrecional del nominador.

Observa la Sala que la demandante no probó que estuviese amparada por fuero alguno de carrera administrativa que le significara una estabilidad o garantía de inamovilidad, por lo que ha de entenderse que su vinculación era de libre nombramiento y remoción.

En esas condiciones desempeñaba un cargo de confianza y manejo (Administrador Aeroportuario II. Grado 27), y su vinculación se realizó bajo la modalidad de empleado de libre nombramiento y remoción, es decir que podía ser retirada del servicio sin motivar el acto de desvinculación.

Siendo el cargo que ocupaba la demandante de aquellos de confianza, dirección y manejo, la ley les ha dado el tratamiento especial de ser ejercidos sólo por aquellas personas llamadas por el nominador a acompañarlo en su gestión en razón del alto grado de confiabilidad que en ellas debe depositar.

En consecuencia, resulta razonable que en aras del interés institucional, el nominador -en ejercicio de su potestad discrecional- pueda retirar del servicio a funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo de trabajo. Esa facultad discrecional para remover libremente a sus empleados otorgada a los nominadores implica un cierto margen de libertad, para decidir con qué funcionarios cumple mejor la Administración los fines encomendados.

La situación laboral que regía a la demandante, no le otorgaba ningún fuero de estabilidad relativa, pues esta Corporación ha sostenido reiteradamente que cuando la Administración decide declarar insubsistente a un servidor público de libre nombramiento y remoción, se presume que se realizó en procura del buen servicio público, conforme con la facultad discrecional del nominador para disponer de los cargos cuyos titulares no están amparados por algún fuero especial de inamovilidad.

Desviación de poder y la investigación disciplinaria

La actora afirma que su insubsistencia, fue con abuso y desviación de las atribuciones propias de la Autoridad de la cual proviene y lesionando sus derechos. Y que esta decisión estuvo destinada única y exclusivamente a sancionar una presunta falta hecha pública por la prensa hablada y escrita y que trascendió ante la opinión pública nacional, debiendo la entidad esperar la culminación de la investigación para tomar una decisión.

La facultad discrecional puede ser ejercida en cualquier momento y sin necesidad de motivar el acto, el cual goza de la presunción legal de haberse expedido en aras del buen servicio público, concepto que comprende diferentes criterios y políticas de administración pública. O sea que la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento no requiere nada diferente a la consideración subjetiva del nominador sobre la existencia de alguna razón de buen servicio.

Entonces, la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento no implica, necesariamente, reprensión con ocasión del desempeño de las funciones del empleo, ni por mala conducta, o falta disciplinaria.

En consecuencia, si para ejercer la potestad discrecional de remoción no se requiere adelantar ningún procedimiento ni trámite previo, mal puede afirmarse violación del debido proceso y derecho de defensa porque la administración no culminó el proceso disciplinario.

De otra parte, las sanciones disciplinarias en nuestro Estado Social de Derecho son expresas y taxativas sin que aparezca la insubsistencia relacionada como tal en los estatutos reguladores de la materia.

La facultad discrecional de libre nombramiento y remoción y sancionatoria son diferentes, independientes y autónomas, pudiéndose ejercer esta última aún estando la persona implicada por fuera del servicio; es así como se observa en el expediente que la Procuraduría General de la Nación investigó y adelantó proceso disciplinario contra tres empleados, entre ellos la actora, por posibles faltas realizadas en ejercicio del cargo de Administrador Aeroportuario II, Grado 27, y en providencia de 3 de noviembre de 1999 resolvió:

“(…) PRIMERO: Declarar a ZEINEFF RIAÑO DAZA (...) autora responsable de concurso de la falta disciplinaria catalogada como GRAVE según el artículo 27, numeral 7º, literal a), de la Ley 200 de 1995, por haber incumplido los deberes señalados en los numerales 1º, 2º, 4º, 13, 18, 22 y 23 del artículo 40 ibídem y quebrantado el contenido del artículo 209 de la Constitución Política, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidos en este fallo.

Como consecuencia de lo anterior se le impone como sanción principal SUSPENSIÓN en el ejercicio de sus funciones en el cargo de Gerente del Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de Cali, durante ochenta días sin remuneración.

SEGUNDO: Imponer a la Doctora (...) como sanción accesoria la de inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de ochenta días.” (Fls. 68-143 C-2).

Respecto del argumento de la actora en el sentido de que antes de que la Administración la retirara del servicio debió comprobarle que no incurrió en falta alguna para sólo así proceder a sancionarla; la Sala dirá que tampoco es de recibo, como ya se dijo, la declaración de insubsistencia no requiere procedimiento previo y tal declaración no constituye sanción.

En esas condiciones la facultad de control disciplinario que la Constitución Política le atribuye a la Procuraduría General de la Nación, sobre los funcionarios y empleados públicos, no enerva de ninguna manera, la facultad legal que tiene el nominador para remover libremente a un subalterno, así como tampoco tal facultad tiene la virtud de paralizar las atribuciones disciplinarias del Ministerio Público, ya que la desvinculación es posible durante ó antes del proceso disciplinario, pues la facultad discrecional y la potestad disciplinaria, no se contraponen entre sí y por ello no se quebranta el debido proceso alegado por la accionante.

Además conforme a la prueba documental que contiene el proceso disciplinario adelantado contra los funcionarios implicados en los hechos allí mencionados y que atribuye responsabilidades e impone a cada uno la sanción que consideró aplicable, queda desvirtuada la afirmación de la actora.

Al no aparecer prueba que acredite los cargos endilgados contra el acto demandado, y al no encontrarse la actora favorecida por los beneficios de la Carrera Administrativa, no es posible admitir en el sub-exámine, que el acto censurado haya quebrantado los principios constitucionales y las normas de superior jerarquía invocadas en la demanda, o que la decisión del nominador haya obedecido a un fin diferente al del buen servicio público, por lo que la determinación de la insubsistencia no conlleva desbordamiento de poder en este caso.

Conforme a las razones expuestas, se confirmará el fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 18 de noviembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda incoada por Zeineff Riaño Daza, contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Se reconoce al Doctor Fabio Vargas, abogado con T.P. No. 25.072, como apoderado de la parte actora, de conformidad con el poder visible a

folio 125.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE DISCUTIDA Y APROBADA POR LA SALA EN SESIÓN DE LA FECHA.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

MA/JS

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:40:43