

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

Consejero Ponente: **Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 080012331000200002331 01

Número Interno: 0360-2009

Actor: JUAN FRANCISCO PAVAJEAU OSPINO.

Autoridades Nacionales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 6 de agosto de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

ANTECEDENTES

JUAN FRANCISCO PAVAJEAU OSPINO por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo demandó del Tribunal Administrativo del Atlántico, la nulidad de los Oficios 32-285 del 19 de mayo de 2000 y sin número de 27 de julio del mismo año, suscritos por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, por medio de los cuales le negó el reintegro al cargo que desempeñaba como Controlador de Tránsito Aéreo y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir dejados de percibir como consecuencia del acto de destitución.

A título de restablecimiento del derecho pretende que se ordene a la Entidad demandada el reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría y al pago de los salarios, prestaciones sociales y todos los emolumentos dejados de percibir desde el momento de su destitución hasta su reintegro. Que se declare que para todos los efectos laborales no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

Como hechos en que sustenta su petición, señala los siguientes:

JUAN FRANCISCO PAVAJEAU prestó sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil en el cargo de Controlador de Tránsito Aéreo asignado en la ciudad de Barranquilla.

La Procuraduría General de la Nación le inició investigación disciplinaria y mediante la Resolución 226 del 17 de noviembre de 1998 lo declaró responsable disciplinariamente y lo sancionó con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de un año.

La Unidad Especial Administrativa de la Aeronáutica Civil en cumplimiento de la orden proferida por la Procuraduría General de la Nación expidió la Resolución 00173 del 26 de enero de 1999 y ordenó el retiro del servicio del actor.

Presentó acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla por la vulneración del derecho fundamental del debido

proceso por la falta de notificación de la Resolución 226 del 17 de noviembre de 1998.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla mediante sentencia del 26 de abril de 1999 accedió a las pretensiones y tuteló el derecho fundamental al debido proceso del actor para lo cual, ordenó la notificación personal de la mencionada Resolución.

Interpuso recurso de apelación contra la Resolución 226 del 17 de noviembre de 1998 y en segunda instancia la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación mediante providencia del 17 de marzo de 2000 decretó la nulidad del proceso, quedando sin efecto la sanción disciplinaria impuesta.

El 14 de abril de 2000 presentó una petición a la Entidad con el fin de que fuera reintegrado en el cargo de Controlador de Tránsito Aéreo y le fueran reconocidas las sumas por concepto de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, solicitud que fue negada mediante los actos administrativos demandados.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-

- Constitución Política: Artículos 25 y 53.
- Ley 74 de 1968.
- Jurisprudencia del Consejo de Estado.

Como concepto de violación de la normativa señala:

Con la negativa a su reintegro laboral se vulneran los artículos 25 de la Carta Política que consagra el derecho a tener un trabajo e igualmente el artículo 53 que establece el derecho a recibir una remuneración, de conformidad con los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por la Ley 74 de 1968.

Por efecto de la declaratoria de nulidad del proceso disciplinario surgió para el Estado el deber de restablecerle sus derechos laborales de manera retroactiva, configurándose respecto de los actos demandados su decaimiento.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico declaró no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de integración del litisconsorcio necesario, caducidad de la acción e inepta demanda, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó a la Aeronáutica Civil reintegrar al señor Juan Francisco Pavajeau Ospino al cargo de Controlador de Tránsito Aéreo o a otro de igual o superior categoría y al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, con fundamento en las consideraciones que a continuación se resumen:

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y del material probatorio obrante en el expediente, en especial del proceso disciplinario, se observa que la Resolución 226 de 17 de noviembre de 1998 mediante la cual la Procuraduría General de la Nación, le impuso al actor la sanción de destitución del cargo, desapareció del mundo jurídico en tanto se declaró la nulidad de todo lo actuado desde la formulación de cargos el 24 de noviembre de 1997, por lo que también

corre tal suerte el acto administrativo proferido por la Aeronáutica Civil que había ejecutado dicha sanción.

Al dejar de existir la orden de destitución del cargo procedía el reintegro laboral del actor por parte de la entidad en la cual prestaba sus servicios, quien profirió el acto administrativo que materializó su retiro y estaba debidamente enterada de la pluricitada nulidad procesal, tal como lo reconoce en los oficios demandados.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil interpone recurso de apelación contra la sentencia del 6 de agosto de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico por considerar que deben prosperar las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, caducidad de la acción e ineptitud sustantiva de la demanda.

La pretensión debió orientarse en contra de la Procuraduría General de la Nación por ser la entidad que solicitó y ordenó a la Unidad Especial de la Aeronáutica Civil la destitución del actor. En efecto, el Oficio del 19 de mayo de 2000 no le está negando al demandante el reintegro y el reconocimiento y pago de los salarios y demás emolumentos, simplemente le informa que la Aeronáutica Civil cumplió con la orden emitida por la Procuraduría General de la Nación y en ese sentido es esta entidad la que debe decidir si procede o no su reintegro.

El actor para obtener el reintegro al cargo y el pago de salarios y prestaciones debió demandar dentro de los cuatro meses siguientes de su notificación las Resoluciones 226 del 17 de noviembre de 1998 expedida por la Procuraduría General de la Nación y 00173 del 26 de enero de 1999 expedida por la Aeronáutica Civil por medio de la cual se ejecutó la sanción y no elevar una nueva petición para revivir términos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado solicita se confirme la decisión del A quo. Para el efecto después de realizar un recuento del proceso disciplinario, señaló que dicho proceso terminó

con la declaratoria de prescripción (14 de febrero de 2001) por lo tanto, cuando la entidad demandada profirió la Resolución 00173 del 26 de enero de 1999, por la cual retiró del servicio al actor el proceso disciplinario aún no había culminado y por ello su situación laboral con la Aeronáutica Civil aún no se había consolidado.

Al declararse la nulidad del proceso disciplinario el 17 de marzo de 2000, la decisión de retiro del servicio del demandante pierde todo efecto, queda sin fundamento jurídico y procede su reintegro, pues frente a la declaratoria de nulidad las cosas deben volver a su estado anterior.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico gira en torno a establecer la legalidad de los Oficios 32-285 del 19 de mayo de 2000 y sin número de 27 de julio del mismo año, suscritos por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, por medio de los cuales negó al señor Juan Francisco Pavajeau Ospino el reintegro al cargo que desempeñaba

como Controlador de Tránsito Aéreo y el pago de los salarios y prestaciones dejados como consecuencia de la destitución.

Para efectos de decidir se tiene lo siguiente:

La Procuraduría General de la Nación inició investigación disciplinaria contra el actor mediante providencia del 24 de noviembre de 1997, por la presunta falta disciplinaria denominada incremento patrimonial no justificado.

Mediante Resolución 226 del 17 de noviembre de 1998 la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa declaró responsable disciplinariamente al señor Juan Francisco Pavajeau Ospino y le impuso sanción de destitución e inhabilidad por un año para ejercer funciones públicas.

A través del Oficio 0017 del 14 de enero de 1999 puso en conocimiento del Director General de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil el contenido de la Resolución 226 del 17 de noviembre de 1998, con el fin de que procediera a la ejecución del mismo.

El Director General de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil, mediante la Resolución 00173 del 26 de enero de 1999 ejecutó la sanción disciplinaria y ordenó el retiro del actor del cargo de Controlador del Tránsito Aéreo.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla mediante sentencia del 26 de abril de 1999 proferida dentro de la acción de tutela iniciada por el actor, le amparó el derecho fundamental del debido proceso y ordenó que se practicara la notificación personal de la Resolución 226 del 17 de noviembre de 1998 en los términos establecidos en la Ley 200 de 1995.

El 6 de mayo de 1999 en cumplimiento de la acción de tutela la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa notificó personalmente al actor el contenido de la Resolución 226 de 1999 y contra la misma presentó recurso de apelación.

Mediante providencia del 17 de marzo de 2000 la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación declaró la nulidad de lo actuado en el

proceso disciplinario a partir del auto de formulación de cargos. Al respecto señaló:

“...En ese orden de ideas, el proceso disciplinario adelantado contra el señor Juan Francisco Pavajeau Ospino está viciado de nulidad, en razón a que no tuvo oportunidad procesal para ejercer realmente su defensa material y técnica, en efecto, al disciplinado no se le brindó la oportunidad de conocer el experticio técnico contable rendido por los servidores públicos de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, el cual sirvió de soporte a los cargos que le formulara la Procuraduría Departamental del Atlántico, pues en el proceso disciplinario no obra constancia alguna de que se le haya corrido traslado al disciplinado, conculcándose los derechos de defensa y del debido proceso y los principios de publicidad y contradicción.

Por las apreciaciones anteriores, la Sala Disciplinaria considera que está frente a las causales de nulidad descritas en los numerales 2° y 4° del artículo 131 del Código disciplinario Único...

Mediante petición radicada 14 de abril de 2000 el actor solicitó a la Entidad demandada el reintegro al cargo de Controlador del Tránsito Aéreo y el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones causadas, petición que fue negada mediante los Oficios demandados, con fundamento en lo siguiente:

... La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil al proferir la Resolución 00173 de fecha 26 de enero de 1999 simplemente se encontraba dando cumplimiento a lo establecido previamente por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa mediante Resolución 226 del 17 de noviembre de 1998.

2.- Es cierto que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en fallo de fecha 17 de marzo de 2000, dentro del expediente 071-012110 resolvió DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado, después de la formulación de cargos de fecha noviembre 24 de 1997, la cual no se afecta y en consecuencia se debe proceder a su notificación en los términos y condiciones previstas en la Ley. También lo es que la formulación de cargos se encuentra en firme jurídicamente, por eso no es cierta su afirmación cuando asegura que el proceso disciplinario terminó.

Ahora el hecho que se haya decretado la nulidad después de la formulación de los cargos, no significa que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil deba reintegrarlo nuevamente a sus funciones, pues la Resolución 0173 de fecha 26 de enero de 2000 (sic), se encuentra en firme.

Mediante Resolución 044 de 14 de febrero de 2001 fue declarada la prescripción de la acción disciplinaria contra el actor.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN E INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

Señala que de conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo el actor para obtener el reintegro debió demandar dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación las Resoluciones 226 del 17 de noviembre de 1998 expedida por la Procuraduría General de la Nación y 00173 del 26 de enero de 1999 expedida por el Director de la Aeronáutica Civil que ejecutó la sanción disciplinaria y no solicitar un nuevo pronunciamiento para revivir los términos.

Al respecto se observa que no le asiste razón al recurrente, pues no se está demandando la nulidad de las Resoluciones 226 del 17 de noviembre de 1998 y 00173 del 26 de enero de 1999 por medio de las cuales fue declarado responsable disciplinariamente el actor y ejecutada la sanción disciplinaria, respectivamente.

Por el contrario, se demandan los Oficios 32-285 del 19 de mayo de 2000 y sin número de 27 de julio del mismo año, suscritos por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, por medio de los cuales negó el reintegro al cargo que desempeñaba como Controlador de Tránsito Aéreo y el pago de los

salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto de destitución que fue declarado nulo.

Obsérvese que de conformidad con la orden dada en la acción de tutela por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, la Resolución 226 del 17 de noviembre de 1998 no había quedado ejecutoriada y que es en el trámite del recurso de apelación que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación declaró la nulidad de lo actuado en el proceso disciplinario mediante providencia del 17 de marzo de 2000.

De lo anterior se colige que es a partir de esta providencia que le surge el derecho al actor de solicitar su reintegro, como efectivamente lo hizo mediante petición radicada 14 de abril de 2000 y que fue negada por la entidad demandada mediante los Oficios 32-285 del 19 de mayo de 2000 y sin número de 27 de julio del mismo año, suscritos por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil

En las anteriores condiciones el término de caducidad debe contabilizarse a partir del Oficio sin número de 27 de julio de 2000. Se

observa que en el presente asunto la demanda fue presentada el 15 de septiembre de 2000, es decir, dentro del término previsto en el numeral 4° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

En esas condiciones no prospera el cargo.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Señala que la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil no es la entidad llamada a responder sino la Procuraduría General de la Nación por ser la entidad que solicitó y ordenó la destitución del actor.

Contrario a lo manifestado por el apoderado de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil la declaración de nulidad de lo actuado en el proceso disciplinario a partir del auto de formulación de cargos trae como consecuencia la nulidad de la Resolución 226 de 17 de noviembre de 1998 mediante la cual, la Procuraduría General de la Nación impuso al actor la sanción de destitución del cargo, es decir, ha de tomarse como si el acto jurídico excluido del ordenamiento nunca

hubiera existido, pues el efecto natural de la nulidad es el de retornar las cosas al estado anterior a la expedición del acto afectado de nulidad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, en los casos en que se controvierte la legalidad de sanciones de naturaleza disciplinaria, ha admitido de manera consistente la existencia de una íntima conexidad entre los actos administrativos que concluyen la actuación administrativa sancionatoria, esto es, los fallos sancionatorios propiamente dichos y los actos que con posterioridad pudiera expedir la administración para hacer efectiva la respectiva sanción.

Dicha conexidad está dada el hecho de que el acto de ejecución encuentra su causa en los actos sancionatorios expedidos por la autoridad disciplinaria, sin que ello signifique que formen un todo o una unidad toda vez que, el primero de ellos esto es, el de ejecución no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna del disciplinado. Empero, al ser declarada la nulidad de los actos sancionatorios, los actos de ejecución pierden su eficacia jurídica pues desaparecen los soportes de derecho que le sirven de sustento.

De lo anterior se colige, que a pesar de que la orden de destitución del actor en el cargo de Controlador del Tránsito Aéreo fue proferida por la Procuraduría General de la Nación, le corresponde al nominador (Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil) reintegrarlo a dicho cargo o a otro de igual o superior categoría y el pago de las acreencias laborales, pues en el presente asunto al ser declarado nulo el acto sancionatorio, el efecto lógico es que debe ser restablecido en la totalidad de los derechos de los cuales se vio privado durante el retiro del cargo, su situación debe retrotraerse a la que tenía al momento en que fue ejecutada la sanción disciplinaria de destitución, es decir como si no hubiera sido separado del servicio.

Si bien la destitución del actor no obedeció a la voluntad de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, entidad a la que estaba vinculado laboralmente, tal circunstancia no la releva de su condición de empleadora y por ende no está exonerada de reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia del acto de destitución.

Igualmente, si bien no existe una norma que expresamente ordene el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir con ocasión

de la suspensión o destitución del cargo por virtud de una orden o autoridad competente, no se puede dejar de lado que el legislador ha dispuesto que en los eventos en los cuales en el trámite de una investigación disciplinaria se haya ordenado la destitución del cargo del investigado y la misma sea revocada o declarada nula o de terminación del proceso, el implicado tiene derecho al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar por dicho lapso, en los términos del artículo 158 de la Ley 734 de 2002.

En tal evento, el pago de las acreencias laborales le corresponde al nominador aunque la orden haya sido proferida en acatamiento de lo dispuesto por la Procuraduría General de la Nación.

De acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política en caso de duda de aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, debe prevalecer aquella que resulte más favorable al trabajador. Siendo asó, en el presente asunto tiene aplicación la previsión anteriormente señalada, según la cual una vez cesa la suspensión provisional del cargo por finalización de la investigación sin que se haya derivado responsabilidad del servidor, debe ser reintegrado con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

En consecuencia se confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico en cuanto declaró la nulidad de los actos administrativos demandados.

En mérito de 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 del 6 de agosto de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda, interpuesta por JUAN FRANCISCO PAVAJEAU OSPINO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO