

INDIVIDUALIZACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO- Demanda. Principio de prevalencia del derecho sustancial. Principio de acceso a la administración de justicia / DEMANDA - Individualización del acto administrativo. Principio de prevalencia del derecho sustancial. Principio de acceso a la administración de justicia

Si bien es cierto que el demandante no individualizó ni demandó correctamente los actos administrativos que integran la unidad jurídica que lo afectó (resoluciones 057 y 0118 de 2003), pues reemplazó uno de ellos por otro que había sido previamente revocado (resolución 036 de 2003), también lo es que ese error, generado en gran medida por una inconsistencia en que incurrió la administración en el trámite del proceso disciplinario, no puede tener la virtualidad de cercenar el acceso efectivo a la administración de justicia. Máxime cuando la decisión que no se enjuició y que se echa de menos (resolución 057 de 2003) es fiel reproducción de la que se demandó (resolución 036 de 2003). Para la Sala es un deber ineludible de los Jueces evitar, hasta donde ello sea posible, las sentencias inhibitorias por cuanto ellas nada resuelven y son el reconocimiento de un trámite inadecuado del proceso que bien pudo ser corregido o subsanado desde el comienzo. En este caso, para no quebrantar el principio de prevalencia del derecho sustancial ni el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia por la inconsistencia en que se incurrió en el trámite del proceso disciplinario y en la etapa de la admisión de la demanda, se procederá a analizar las inconformidades planteadas en el plenario.

DESTITUCION DE ALCALDE - Suscripción de orden de suministro. Inhabilidad por parentesco.

Es necesario señalar que como el demandante no alegó ni evidenció que desconocía el parentesco existente entre María Susana Quintero y Mercedes Anaya Barajas para la época en que se suscribieron las órdenes de suministro aludidas, las pruebas que se recaudaron y el discutir mismo que se originó en el proceso disciplinario no se orientaron en ese sentido. Por el contrario, el actor en el recurso de apelación que interpuso, en su oportunidad, contra las resoluciones 036 y 057 de 2003 da por sentado que conocía el grado de familiaridad existente entre la Contratista María Susana Quintero y su Secretaría General Mercedes Anaya Baraja (suegra - nuera) pero que no creía que estaba incurso en una causal de inhabilidad o incompatibilidad. Por no haberse alegado en el curso del proceso disciplinario el desconocimiento del parentesco que ahora se aduce, es evidente y lógico que las pruebas que obraban en el mismo no evidencien ni demuestren esa circunstancia. En este punto es indiscutible que el enfoque dado y la actividad desplegada por el demandante en el curso de la investigación, dieron por hecho que él sabía del parentesco que ahora alega que no se probó.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número 68001-23-15-000-2003-02336-01 (167-2009)

Actor: ÁLVARO VELOZA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 1º de agosto de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

ANTECEDENTES

Álvaro Veloza, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicita que se declare la nulidad de los apartes pertinentes de las resoluciones 036 de 24 de abril de 2003 y 0118 de 14 de agosto de la misma anualidad, proferidas por la Procuraduría General de la Nación, por medio de las cuales fue sancionado con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres (3) años.

A título de restablecimiento del derecho reclama que se condene a la Procuraduría General de la Nación a pagar cuatro mil gramos de oro puro,

por concepto de perjuicios morales sufridos. Asimismo, pide que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A..

El actor, como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, relata que en su condición de Alcalde de Molagavita (Santander) se le inició una investigación disciplinaria por suscribir dos órdenes de suministro (0837 de 22 de julio y 0835 de 30 de octubre de 1998), vulnerando, supuestamente, el régimen de incompatibilidades y varios principios que orientan la contratación estatal (transparencia, responsabilidad y selección objetiva).

Explica que ese reproche tuvo su origen en la detección de que la beneficiaria de las órdenes de suministro (María Susana Quintero) es la suegra de quien, en su mandato, fue Secretaria General del Municipio de Molagavita (Mercedes Anaya Barajas).

Afirma que los fallos disciplinarios no se fundamentaron en la demostración del conocimiento previo que tenía de ese parentesco sino en la existencia de ese hecho objetivo (suegra - nuera), evidenciado únicamente a través de la prueba testimonial recaudada en la investigación.

Reitera que en ningún momento se probó que para la época en que suscribió las órdenes de suministro 0837 de 22 de julio y 0835 de 30 de

octubre de 1998, conocía el grado de familiaridad existente entre las señoras María Susana Quintero y Mercedes Anaya Barajas.

Advierte que, además de lo anterior, las declaraciones que solicitó con “*derecho a interrogar y conrainterrogar*” en el curso del proceso disciplinario, fueron recepcionadas sin su participación, situación que vulneró flagrantemente su derecho de defensa.

NORMATIVA PRESUNTAMENTE VULNERADA

Señala como vulneradas las siguientes disposiciones: artículos 1º, 2º, 29 y 209 de la Constitución Política (fl. 19).

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander se declaró inhibido para hacer un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda (fl. 244).

Señaló que como la resolución acusada 036 de 24 de abril de 2003 fue revocada, para corregir la omisión en que se incurrió de correr traslado para alegar en el trámite de la primera instancia, el demandante debió controvertir el acto administrativo que se profirió posteriormente en su reemplazo (resolución 057 de 7 de julio de 2003), el cual le fue debidamente notificado (21 de julio de 2003).

Afirmó que por haber desaparecido del mundo jurídico la resolución aludida 036 de 2003, al actor no le quedaba más camino que demandar el acto que la reemplazó (resolución 057 de 7 de julio de 2003) junto con el que confirmó expresamente este último (resolución 0118 de 14 de agosto de 2003).

Añadió que por el conocimiento previo que tenía el demandante de la resolución no demandada 057 de 2003 (notificación personal), no existe una justificante que, sin vulnerar el derecho de defensa de la contraparte y el principio de jurisdicción rogada, habilite su análisis.

Concluyó que la omisión en que *“incurrió el actor hace improcedente el estudio de fondo del caso toda vez que se configura una inepta demanda pues existiendo un acto administrativo complejo debió haberse demandado en su totalidad”* (fl. 242).

FUNDAMENTO DEL RECURSO

El demandante solicita que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda (fl. 263).

Considera que por ser prácticamente idénticas la resolución 036 de 2003 y la que la reemplazó, 057 del mismo año, en aras de dar prevalencia al derecho sustancial y de permitir el acceso efectivo a la administración de

justicia, se debe entender, para todos los efectos, que la que demandó en este caso fue la última de ellas. Interpretación garantista que, en su criterio, permitiría sostener que se encuentran individualizadas en debida forma las pretensiones de la demanda (nulidad de las resoluciones 057 y 0118 de 2003).

Señala que superado así el obstáculo que impedía conocer de fondo la controversia, no se puede perder de vista que el auto de 19 de junio de 2003 que revocó la varias veces mencionada resolución 036, fue notificado por estado sin haberse librado la comunicación previa de que trata el artículo 103 de la ley 734 de 2003.

Afirma que la falta de envío de esta comunicación por quebrantar claramente sus derechos de defensa y debido proceso y el principio de publicidad que gobierna las actuaciones administrativas, configura la causal de nulidad consagrada en el numeral 2º del artículo 143 del Código Disciplinario Único.

Insiste en que al confrontarse la conducta reprochada con la normativa que se cita como infringida, es evidente la vaguedad y ambigüedad de los cargos que le fueron imputados.

Destaca que las pruebas sobre las cuales se cimentaron el auto de cargos y los fallos sancionatorios no lograron evidenciar y demostrar que para la fecha en que se suscribieron las órdenes de suministro 0887 de 22 de

julio y 0835 de 30 de octubre de 1998 conocía el parentesco existente entre María Susana Quintero y Mercedes Anaya Barajas.

Agotado el trámite de rigor de la segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El asunto se contrae a establecer la legalidad de los apartes pertinentes de las resoluciones 036 de 24 de abril de 2003 y 0118 de 14 de agosto de la misma anualidad, proferidas por la Procuraduría General de la Nación, por medio de las cuales fue sancionado el actor, en su condición de Alcalde de Molagavita (Santander), con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres (3) años.

En el sub-lite el a-quo declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, porque el demandante no individualizó ni controvertió correctamente los actos administrativos que terminaron sancionándolo (resoluciones 057 y 0118 de 2003).

Por su parte, el actor considera que por ser prácticamente idénticas la resolución que acusa, 036 de 2003, y la que la reemplazó, 057 del mismo año, en aras de dar prevalencia al derecho sustancial y de permitir el acceso efectivo a la administración de justicia, se debe entender, para todos

los efectos, que la que quiso demandar en este caso fue la última de ellas. Interpretación garantista que, al permitir reagrupar los actos que efectivamente lo sancionaron (resoluciones 057 y 0118 de 2003), brindaría la posibilidad de que sus inconformidades fueran analizadas.

En el sub-lite está acreditado que:

- La **resolución controvertida 036 de 24 de abril de 2003**, que sancionó al demandante con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres (3) años (fls. 3 a 115, 153 a 156, 159 a 162), **fue revocada por auto de 19 de junio de 2003**, para subsanar la omisión en que se incurrió de correr traslado para alegar en el trámite de la primera instancia y para garantizar el derecho de defensa en esa etapa procesal (fl. 173).

- Notificada por estado dicha revocatoria (fl. 174) y corrido un traslado de cinco (5) días para efecto de que se presentaran los alegatos de conclusión pertinentes (fl. 175), se procedió a reproducir prácticamente el contenido de la decisión sancionatoria desaparecida del mundo jurídico (resolución 036 de 2003), a través de la resolución 057 de 7 de julio de 2003 (fls. 177 a 180). Nuevo acto administrativo que fue notificado personalmente al actor el 21 de julio de 2003 (fl. 183).

- El demandante interpuso recurso de apelación contra ese nuevo pronunciamiento (fls. 189, 192, 193), el cual fue decidido de forma adversa a

sus intereses, **mediante la resolución enjuiciada 0118 de 14 de agosto de 2003** (fls. 9 a 12, 189 a 196).

- Esta decisión confirmatoria de la sanción disciplinaria impuesta a través de la resolución 057 de 2003 (destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres (3) años), le fue debidamente notificada al actor por edicto (fls. 199, 202).

El anterior recuento permite establecer que si bien es cierto que el demandante no individualizó ni demandó correctamente los actos administrativos que integran la unidad jurídica que lo afectó (resoluciones **057** y 0118 de 2003), pues reemplazó uno de ellos por otro que había sido previamente revocado (**resolución 036 de 2003**), también lo es que ese error, generado en gran medida por una inconsistencia en que incurrió la administración en el trámite del proceso disciplinario, no puede tener la virtualidad de cercenar el acceso efectivo a la administración de justicia. Máxime cuando la decisión que no se enjuició y que se echa de menos (resolución 057 de 2003) es fiel reproducción de la que se demandó (resolución 036 de 2003).

Para la Sala es un deber ineludible de los Jueces evitar, hasta donde ello sea posible, las sentencias inhibitorias por cuanto ellas nada resuelven y son el reconocimiento de un trámite inadecuado del proceso que bien pudo ser corregido o subsanado desde el comienzo.

Este tipo de decisiones son un descrédito para el sistema judicial porque no actuar con la diligencia que corresponde en la etapa inicial de proceso, detectando las falencias incurridas y brindando la oportunidad de subsanarlas o corregirlas, trunca por completo el derecho a que se diriman de forma efectiva las controversias planteadas.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el expediente No. 5663, sobre el particular, señaló:

*"Hay consenso, entonces, en torno a lo anterior. Es que todo proceso judicial está organizado para que el juzgador adopte una decisión que dirima la controversia planteada, pues esa y no otra constituye su razón de ser, su justificación, **de manera que puede calificarse como un verdadero fracaso el trámite que culmina con una resolución de carácter inhibitorio**" (Resaltado fuera del texto).*

En este caso, para no quebrantar el principio de prevalencia del derecho sustancial ni el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia por la inconsistencia en que se incurrió en el trámite del proceso disciplinario y en la etapa de la admisión de la demanda, se procederá a analizar las inconformidades planteadas en el plenario.

El fondo del asunto:

El actor sostiene, en síntesis, que: (i) no se le comunicó en debida forma el auto que revocó la resolución 036 de 2003 (artículo 103 de la ley 734 de 2003); (ii) existe una evidente vaguedad, ambigüedad e imprecisión

en las imputaciones que se le formularon y en la normativa que se indica como transgredida; (iii) las pruebas sobre las cuales se cimentaron el auto de cargos y los fallos sancionatorios no lograron evidenciar y demostrar que para la fecha en que se suscribieron las órdenes de suministro 0887 de 22 de julio y 0835 de 30 de octubre de 1998 conocía el parentesco existente entre María Susana Quintero y Mercedes Anaya Barajas y (iv) las declaraciones que pidió con “*derecho a interrogar y contrainterrogar*” en el curso del proceso disciplinario, fueron recepcionadas sin su participación.

Como primera medida, observa la Sala que los dos primeros puntos reseñados (no comunicación del auto que revocó la resolución 036 de 2003; vaguedad, ambigüedad e imprecisión en las imputaciones que se formularon y en la normativa que se indica como transgredida) no fueron expuestos ni desarrollados en el libelo demandatorio, hecho que conlleva, tal como se advierte en el proceso, que no hayan sido rebatidos por la Procuraduría General de la Nación.

Como el marco general de resolución judicial lo establece la demanda, no puede el demandante, en esta instancia, cambiar el rumbo del proceso formulando nuevas acusaciones, pues ello atenta contra el derecho de defensa de la otra parte e inclusive contra la lealtad procesal debida al Juez a quo.

Por esta razón, sólo se entrarán a estudiar los puntos restantes esbozados.

1. El actor afirma que las pruebas sobre las cuales se cimentaron el auto de cargos y los fallos sancionatorios no lograron evidenciar y demostrar que para la fecha en que se suscribieron las órdenes de suministro 0887 de 22 de julio y 0835 de 30 de octubre de 1998 conocía el parentesco existente entre María Susana Quintero y Mercedes Anaya Barajas.

En este punto es necesario señalar que como el demandante no alegó ni evidenció que desconocía el parentesco existente entre María Susana Quintero y Mercedes Anaya Barajas para la época en que se suscribieron las órdenes de suministro aludidas (fls. 136 a 138, 164 a 167), las pruebas que se recaudaron y el discutir mismo que se originó en el proceso disciplinario no se orientaron en ese sentido.

Por el contrario, el actor en el recurso de apelación que interpuso, en su oportunidad, contra las resoluciones 036 y 057 de 2003 da por sentado que conocía el grado de familiaridad existente entre la Contratista María Susana Quintero y su Secretaría General Mercedes Anaya Baraja (suegra - nuera) pero que no creía que estaba incurso en una causal de inhabilidad o incompatibilidad:

“....., el yerro que me condujo a incumplir en la realización de los contratos de la especie, fue considerar que la contratación con la suegra de la secretaria no conllevaba para mi persona alguna inhabilidad o incompatibilidad, pues siempre he considerado (sic) las normas se dan entre las partes contratantes y de que la secretaria de la Alcaldía de acuerdo a las funciones, responsabilidades y requisitos exigidos para el cargo no pertenece al nivel directivo, no conllevaba violar el régimen de

contratación y menos aún la modalidad de abuso de mi facultad legal puesto equivocadamente justiprecie el contenido y alcance del complejo elemento normativo del tipo creyendo, erróneamente, que sólo prestaba una colaboración a la comunidad” (fl. 166).

Por no haberse alegado en el curso del proceso disciplinario el desconocimiento del parentesco que ahora se aduce, es evidente y lógico que las pruebas que obraban en el mismo no evidencien ni demuestren esa circunstancia.

En este punto es indiscutible que el enfoque dado y la actividad desplegada por el demandante en el curso de la investigación, dieron por hecho que él sabía del parentesco que ahora alega que no se probó.

Finalmente, es pertinente indicar que en esta instancia no resulta procedente ni válido entrar a ahondar sobre un hecho que no fue objeto de discusión y decisión en sede administrativa (desconocimiento del grado de parentesco).

2. El actor cuestiona que las declaraciones que pidió con *“derecho a interrogar y conainterrogar”* en el curso del proceso disciplinario, fueron recepcionadas sin su participación.

Al respecto es oportuno evidenciar que cuando el demandante pidió en el escrito de descargos los testimonios de María Susana Quintero y Mercedes Anaya Barajas no se reservó el derecho a interrogarlas o contra

interrogarlas (fl. 137) y que como esta prueba fue rechazada (fls. 140 a 141) no resulta ser cierto que fue recepcionada sin su intervención.

Para la Sala es claro que no se puede alegar que se desconoció el derecho a interrogar y contra interrogar, cuando no se manifestó el deseo de hacer uso del mismo.

Si el interés del actor era ejercer su derecho de defensa en la recepción de los testimonios que pedía, lo consecuente era que así lo hubiera expresado en el escrito de descargos y en la oportunidad que tenía de atacar el auto que rechazó esta prueba porque ya había sido practicada (fl. 140), lo cual no ocurrió.

No encontrada vulneración alguna ni eximentes de responsabilidad disciplinaria en el análisis de las inconformidades planteadas dentro del marco de la demanda, se habrá de revocar la decisión inhibitoria del a-quo para, en su lugar, denegar las súplicas de la demanda.

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de primero (1º) de agosto de dos mil ocho (2008), proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en el proceso promovido por Álvaro Veloza contra la Procuraduría General de la Nación. En su lugar, se dispone:

DENIÉNGANSE las pretensiones de la demanda.

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

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO