

**PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA – Traslado a cargo inexistente y sin funciones previas / MINISTERIO DE DEFENSA – Inconsistencias normativas / DERECHOS LABORALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS - Inseguridad jurídica / FALSA MOTIVACIÓN - Profundas irregularidades de raigambre constitucional, legal y reglamentaria que viciaron las decisiones adoptadas**

Sea lo primero manifestar que sorprende al Consejo de Estado la informalidad e irregularidad con la cual se ha manejado la situación laboral de la señora Lilian Oveida Landínez por parte de las autoridades del Ministerio de Defensa, y específicamente de las autoridades del Comando Aéreo de Combate No. 2 con sede en Apiay (Meta), quienes a través de decisiones contenidas en “Ordenes Administrativas de Personal” u “Ordenes del Día” le transfirieron a un cargo formalmente inexistente y sin una atribución previa de funciones, cuyas denominaciones y ubicación en la estructura son variables o contradictorias, y utilizando términos jurídicamente incorrectos y sucesivamente inconsistentes para informarle sobre el movimiento laboral que se iba a causar, como se explica a continuación. Si bien no son estas actuaciones administrativas las que activan en este caso la competencia del Consejo de Estado, su carácter contrario a derecho es directamente relevante para apreciar la legalidad de las decisiones disciplinarias que se adoptaron frente a la peticionaria, y que desembocaron a la larga en su destitución e inhabilitación. (...) Ante el hecho de que el manejo del personal civil del Ministerio de Defensa se esté llevando a cabo sobre la base de este tipo de inconsistencias normativas superpuestas e inexplicables, el Consejo de Estado sólo puede manifestar su alarma, y alertar a las autoridades competentes del Ministerio sobre la patente ilegalidad de esta situación, con incidencia directa tanto sobre el disfrute de los derechos laborales de los servidores públicos afectados por esta situación de inseguridad jurídica, como –por lo mismo- sobre el cumplimiento efectivo de los cruciales cometidos públicos encomendados a la Fuerza Pública y al servicio público civil del sector defensa. Para este propósito se comunicará la presente providencia al señor Ministro de Defensa. Más aún, subraya la Sala que estas inconsistencias normativas y prácticas no encuentran justificación en el hecho de que el Ministerio de Defensa haya adoptado un sistema de planta global flexible, ni tampoco una razón de ser en las necesidades del servicio público prestado por estas dependencias. No entiende el Consejo de Estado cómo se puede relacionar la eficiente y pronta prestación del servicio que compete al personal civil del Ministerio de Defensa con la existencia de contradicciones normativas graves que impiden a los servidores públicos que allí laboran siquiera conocer los componentes elementales del empleo público que ocupan, como son sus normas definitorias y la atribución concreta de sus funciones, con base en las cuales –entre otras- se habrá de juzgar su responsabilidad individual.(...) Es claro que al omitir la constatación fáctica elemental de las irregularidades superpuestas que afectaron la situación laboral de la señora Landínez, intentando no verlas o minimizar su alcance mediante argumentaciones rebuscadas basadas en el “principio del contrato realidad” o en la presunción de legalidad de los actos administrativos, las autoridades disciplinarias del Ministerio de Defensa falsearon los antecedentes de hecho y de derecho de las decisiones que sancionaron a la señora Landínez, viciándolas como un todo de nulidad. Por las anteriores razones, considera el Consejo de Estado que asiste razón a la demandante cuando invoca la nulidad de las decisiones disciplinarias, por cuanto en su motivación se hizo caso omiso a las profundas irregularidades –de raigambre constitucional, legal y reglamentaria- que viciaron las decisiones adoptadas por sus superiores jerárquicos en el CACOM-2 y el Ministerio de Defensa.

**PROCESO DISCIPLINARIO – Funciones asignadas / FUNCIONES – No tienen origen en leyes o actos administrativos preexistentes y generales / FALSA MOTIVACION – Demostrada**

Las anteriores inconsistencias y contradicciones, que revelan un manejo informal e irregular de las decisiones laborales objeto de examen, a todas luces proveyeron causas para que la señora Landínez incurriera en una comprensible confusión y falta de certeza sobre la naturaleza y el alcance de las determinaciones que la afectarían directamente en su situación laboral. Es plenamente entendible para la Sala que, ante esta sucesión de imprecisiones y variaciones en la terminología jurídica que se utilizó para aludir a su situación, la señora Landínez hubiese interpuesto distintos recursos, acciones y peticiones orientadas a controvertir, por las diversas vías que tenía a su disposición, el alcance y la efectividad de estas determinaciones cuya verdadera naturaleza jurídica le fue ocultada por la imprecisión terminológica resaltada. (...) Se recapitulan las irregularidades detectadas por el Consejo de Estado en las decisiones laborales que afectaron a la peticionaria: (1) la inexistencia formal del cargo al que se le transfirió (o cuyas funciones se le reasignaron); (2) las diversas inconsistencias que existen entre la definición formal de la estructura de empleos civiles del Ministerio de Defensa, la concreción de esa estructura en los empleos concretos que ostentan los servidores públicos civiles de esa dependencia, y las decisiones concretas que se tomaron en la práctica frente a la señora Landínez; (3) la inexistencia de un acto administrativo previo que defina las funciones de los cargos que se asignaron a la peticionaria, y la variación entre los tres catálogos distintos de funciones que se acreditaron para el cargo de Pagador (Auxiliar de Giros); y (4) las contradicciones e imprecisiones terminológicas con las cuales se adoptaron las decisiones atinentes a la señora Landínez y se le informó sobre las mismas. Ninguna de estas irregularidades, por lo demás protuberantes, fueron señaladas ni valoradas por las autoridades disciplinarias del Ministerio de Defensa, las cuales, al contrario, intentaron convalidar su existencia o minimizar su naturaleza ilegal mediante una curiosa aplicación del “principio del contrato realidad”. Sorprende al Consejo de Estado, en efecto, que la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio, en el fallo de primera instancia que sancionó a la señora Landínez, haya excusado las contradicciones en los términos usados, en la designación de los cargos y en la atribución de sus funciones, mediante la aplicación del principio laboral de realidad y de una pauta de flexibilidad en el manejo del personal civil del Ministerio de Defensa, por medio de una argumentación visiblemente rebuscada:

**POTESTAD DISCIPLINARIA - Finalidad / SERVIDOR PUBLICO - Cumplimiento de los deberes y responsabilidades / DERECHO DISCIPLINARIO - Valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente / CONTROL DISCIPLINARIO - Garantía del cumplimiento de los fines y funciones del estado / CONSTITUCION POLITICA – Fuente primaria del derecho disciplinario / CONTROL DISCIPLINARIO – Ámbitos interno y externo**

La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades. La relación disciplinaria que existe entre los servidores públicos y el Estado se fundamenta, según ha explicado la Corte Constitucional, en la “...relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se

origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc...".(...) Existen dos grandes ámbitos de ejercicio de la potestad disciplinaria: el ámbito interno de la propia Administración Pública, y el ámbito externo del control preferente por la Procuraduría General de la Nación. El ámbito natural y originario de la potestad disciplinaria es, evidentemente, el interno, puesto que se trata de una potestad implícita en la definición misma del aparato administrativo estatal diseñado por el Constituyente. Ahora bien, el ámbito externo –y excepcional- es el del organismo autónomo establecido por la Carta Política para cumplir con esta trascendente función.

#### **POTESTAD DISCIPLINARIA – Los ámbitos internos y externos constituyen el ejercicio de la potestad disciplinaria /**

Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función sui generis o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis- de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial.

#### **CONTROL PLENO E INTEGRAL – Ejercido por la jurisdicción contencioso administrativo**

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación es un control pleno e integral, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

#### **CONTROL PLENO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Obligación de confrontar los actos disciplinarios con las disposiciones de la Constitución Política y la Ley / DEBIDO PROCESO – Garantías mínimas del control pleno**

En términos aún más contundentes, el Consejo de Estado afirmó en sentencia del 19 de mayo de 2011 que el juez contencioso administrativo está en la obligación constitucional de confrontar los actos disciplinarios presentados a su conocimiento con la totalidad de las disposiciones de la Constitución Política, y no únicamente con aquellas disposiciones legales expresamente invocadas en la demanda correspondiente: “en criterio de esta Sala no le asiste la razón al Tribunal que profirió el fallo apelado al afirmar que el control que efectúa esta Jurisdicción respecto de los actos administrativos, es únicamente de legalidad y no de constitucionalidad. Si bien es cierto que el análisis que se realiza en sede Contenciosa Administrativa incluye la confrontación entre el acto administrativo y la Ley, ello no obsta para que se examinen los actos demandados a la luz de la Constitución que, como ya se dijo, es norma de normas.” Lo que resulta aún más importante es que el control pleno de las decisiones disciplinarias por la jurisdicción contencioso-administrativa forma parte de las garantías mínimas del debido

proceso a las que tiene un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.

**CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO – No es una tercera instancia / VALORACION PROBATORIA – Proceso disciplinario / CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO – No es restringido, limitado o formal / VALORACION PROBATORIA –Juez contencioso**

En reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha aclarado que el proceso contencioso-administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario. No obstante, se resalta, esta jurisprudencia no puede ser interpretada en el sentido de limitar las facultades de control del juez contencioso-administrativo, ni de impedirle realizar un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control. Por el contrario, el sentido de estos pronunciamientos del Consejo de Estado es que el debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso-administrativa debe ser sustancialmente distinto y contar con elementos valorativos específicos, de raigambre constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. No es que al juez contencioso-administrativo le esté vedado incursionar en debates o valoraciones probatorias, sino que los criterios de apreciación con base en los cuales puede –y debe– acometer la valoración de las pruebas son sustancialmente diferentes, y se basan en los postulados de la Constitución Política.

**CONTROL JUDICIAL – No hay límites formales**

Se concluye, pues, que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables.

**EMPLEO PÚBLICO – Funciones / EMPLEO PUBLICO – Funciones preexistentes**

Es, de esta manera, determinante que cada empleo público, para existir, tenga una serie de funciones fijadas de manera previa mediante una norma jurídica general y abstracta, legal o reglamentaria pero en todo caso general y preexistente. Las funciones de cada empleo público pueden ser fijadas incluso por reglamento administrativo, pero lo fundamental es que hayan sido establecidas con antelación al momento mismo de diseñar el cargo público respectivo.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION A**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00265-00(2218-10)**

**Actor: LILIAN OVEIDA LANDÍNEZ VÁSQUEZ**

**Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA**

## **UNICA INSTANCIA – AUTORIDADES NACIONALES**

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de única instancia formulada por Lilian Oveida Landínez Vásquez contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. La demanda**

Obrando por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la ciudadana Lilian Oveida Landínez Vásquez demandó los fallos disciplinarios proferidos el 8 de junio de 2005 por el Jefe de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional y el 14 de julio de 2005 por el Ministro de Defensa Nacional, mediante los cuales se resolvió sancionarla con destitución del cargo e inhabilidad general por diez años y un mes.

##### **1.1. Hechos invocados en la demanda**

1.1.1. La señora Lilian Oveida Landínez Vásquez se vinculó el 17 de febrero de 1992 como empleada pública civil del Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana.

1.1.2. A partir del 1º de julio de 1999, la señora Landínez empezó a trabajar en el cargo de “Jefe Subsección Seguridad Social y Carrera Administrativa” en el Comando Aéreo de Combate No. 2 de la Fuerza Aérea Colombiana, con sede en Apiay (Meta).

1.1.3. La señora Landínez ha pertenecido a la Junta Directiva de la subdirectiva de la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades Adscritas y Vinculadas – ASODEFENSA desde que esta subdirectiva fue creada en noviembre de 2000, “destacándose como un activista sindical ante sus compañeros” (sic).

1.1.4. El 27 de julio de 2001, la señora Landínez fue trasladada al cargo de “Auxiliar de Presupuesto”.

1.1.5. “Dada su capacidad de liderazgo, mi poderdante fue elegida por la asamblea general de afiliados como negociadora dentro del proceso de negociación colectiva adelantado entre ASODEFENSA y el Ministerio de Defensa Nacional en el año 2002”<sup>1</sup>, participando activamente en el mismo.

1.1.6. Por su participación en el proceso de negociación colectiva, la señora Landínez sufrió represalias, consistentes en la desmejora de sus condiciones de trabajo:

“8. Pese a que se acordó no tomar represalia alguna en contra de los miembros del sindicato que participaron en el proceso, al poco tiempo se comenzó a sentir discriminación hacia la actora, dada su calidad de activista sindical. (sic)

9. En desarrollo de ese propósito vengativo, el capitán Javier Olmedo Giraldo Marín abrogándose una competencia ajena [según el decreto ley 1792 de 2000 la facultad para trasladar o reasignar funciones compete al Nominador, es decir el señor Ministro de la Defensa Nacional o por delegación el Comandante de la Fuerza Aérea] decidió violar su fuero sindical desmejorando sus condiciones objetivas y subjetivas de trabajo, trasladándola a otro cargo dentro de la misma unidad militar.

10. En efecto, mediante oficio No. 134-DEFIN-193 de junio 12 de 2003 se le comunicó a la actora que a partir del 7 de julio de 2003 recibiría el cargo de ‘Auxiliar de Giros’ (el cual es de menor jerarquía al que ocupa según documentos de la propia fuerza Aérea Colombiana), se le pidió en ese mismo oficio hacer entrega del cargo de auxiliar de presupuesto a la señora Briceida Barreto Chitiva.”<sup>2</sup>

1.1.7. La señora Landínez interpuso recursos en la vía gubernativa contra la decisión de trasladarla al cargo de Auxiliar de Giros, por considerar que implicaba una desmejora evidente en sus condiciones objetivas y subjetivas de trabajo, así como una violación de su fuero sindical. Estos recursos fueron denegados, “argumentando que el cambio de funciones o el traslado es un acto preparatorio

---

<sup>1</sup> Folio 5, Cuaderno Principal.

<sup>2</sup> Folio 5, Cuaderno Principal.

porque frente a él no caben recursos y se agrega que no caben recursos porque el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo dispone que contra los actos de trámite no caben recursos”<sup>3</sup>.

1.1.8. La decisión de cambiar de cargo a la señora Landínez implicaba una desmejora, por cuanto (i) el cargo de “Auxiliar de Giros” era de menor jerarquía que el cargo que ella ocupaba; (ii) el cargo de “Auxiliar de Giros” es un cargo de libre nombramiento y remoción, mientras que el cargo que ocupaba la señora Landínez era de carrera administrativa; (iii) el cargo de “Auxiliar de Giros” “era desempeñado por una persona del nivel asistencial, con grado de adjunto mayor. // Mi prohijada no pertenece al nivel asistencial, pues dado su perfil profesional, su excelente hoja de vida, así como su trayectoria de años en la Fuerza Aérea Colombiana pertenece al nivel técnico, por lo que Lilian Oveida Landínez Vásquez se desempeña como especialista quinto”. Agrega el abogado que “esta situación se materializa en el simple hecho de que las funciones que desarrolla el auxiliar de giros maneja dineros por medio de chequeras de cuentas corrientes, situación esta que a la luz de la ley de carrera [Ley 443 de 1998 vigente para la fecha de los hechos] la coloca de inmediato al titular del cargo como de libre nombramiento y remoción”<sup>4</sup> (sic).

1.1.9. Precisa el abogado que “la demandada no tiene claro si lo acontecido fue un traslado o una reasignación de funciones pues utiliza los vocablos en forma indistinta como si se trataran de sinónimos”<sup>5</sup>.

1.1.10. Posteriormente hubo una aparente nueva modificación en el cargo para el que se había designado a la señora Landínez, decisión de la cual no se le notificó ni comunicó:

“19. Al parecer mediante la orden del día No. 028 dada por el Segundo Comandante del CACOM 2 se dispuso el traslado-asignación de funciones a otro cargo que denominaron Pagador ‘Auxiliar’ de Giros.

20. Con el referido acto se traslada a la actora ya no al cargo de ‘Auxiliar de giros’ sino al de Pagador ‘Auxiliar’ de Giros.

21. Es muy extraño que las decisiones ‘preparatorias’ fueran comunicadas, pero la decisión de fondo nunca fue notificada en debida forma por la administración.

22. Esta nueva decisión no fue notificada, ni comunicada a la actora. Jamás se le puso en conocimiento la orden del día, ni se le entregó siquiera copia informal de la decisión.”<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Folio 6, Cuaderno Principal.

<sup>4</sup> Folio 6, Cuaderno Principal.

<sup>5</sup> Folio 6, Cuaderno Principal.

<sup>6</sup> Folios 5-6, Cuaderno Principal.

1.1.11. A la señora Landínez “tampoco se le tomó posesión del cargo al que se [le] pretendía trasladar (...), ni se le indicaron cuáles eran las tareas y responsabilidades del nuevo cargo según el manual de funciones de la entidad”<sup>7</sup>. Más aún, el cargo al que se había trasladado a la señora Landínez no existía: “Al verificar el documento donde aparecen los cargos del Comando Aéreo de combate No. 2 que internamente recibe la denominación de ‘TOE’ (Tabla de Organización y Equipo) se evidencia que el cargo al que se traslada a la demandante es inexistente para la fecha de los hechos”<sup>8</sup>.

1.1.12. La señora Landínez recurrió a la jurisdicción laboral ordinaria, interponiendo una acción de fuero sindical, con la pretensión de lograr su restablecimiento en el cargo.

1.1.13. La señora Landínez fue obligada a entregar el cargo que venía ejerciendo antes del traslado: “Pese a que la decisión (la que le fue notificada) estaba recurrida se le obligó a la demandante a entregar el cargo que estaba desempeñando, conforme se evidencia del contenido del acta No. 02-DEFIN-2003 de 28 de julio”<sup>9</sup>.

1.1.14. Reitera el abogado que el traslado o reasignación de funciones de la señora Landínez fue ordenada por funcionarios que carecían de competencia para ello:

“27. Ni el Jefe del Departamento Financiero ni el Segundo Comandante del CACOM 2 pueden ordenar traslados o reasignación de funciones, toda vez que esta es una facultad propia y excluyente del nominador.

28. Para el sub examine el nominador es el Ministro de Defensa Nacional, pero existe una delegación en el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana.

29. El Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana a su vez no puede delegar en otra persona puesto que el ordenamiento positivo lo prohíbe en forma taxativa en la ley 489 de 1998”<sup>10</sup>.

1.1.15. Pese a las decisiones de trasladarla a otro cargo, la señora Landínez continuó asistiendo a la dependencia donde tenía su trabajo original antes de la modificación, haciendo –afirma- lo que le permitieran hacer:

“31. Mi representada continuó presentándose normalmente en su lugar de trabajo, cumpliendo con las labores que le permitían desempeñar en el Departamento Financiero.

---

<sup>7</sup> Folio 7, Cuaderno Principal.

<sup>8</sup> Folio 7, Cuaderno Principal.

<sup>9</sup> Folio 7, Cuaderno Principal.

<sup>10</sup> Folio 7, Cuaderno Principal.

32. Lilian Oveida Landínez Vásquez desempeñaba las funciones oficiales que estaban a su alcance, asistía a las formaciones [las cuales son consideradas como actos del servicio] donde era sometida a burlas por parte de algunos oficiales del Comando Aéreo de Combate No. 2.

33. La persecución en contra de esta trabajadora se incrementó de tal forma que tuvo que ser incapacitada varios días como consecuencia del detrimento de su salud mental, e iniciar un tratamiento psiquiátrico.”<sup>11</sup>

1.1.16. Sobre estos hechos, el capitán Javier Olmedo Marín informó a la Oficina de Control Disciplinaria o Interno del Ministerio de Defensa Nacional, la cual inició una investigación disciplinaria. El 17 de julio de 2004, luego de la práctica de algunas pruebas, esta Oficina de Control Disciplinario determinó que se debía seguir el procedimiento verbal, y formuló cargos contra la señora Landínez por abandono injustificado del servicio y percepción de remuneración oficial por servicios no prestados; los términos de los cargos formulados fueron: “Haber abandonado injustificadamente el servicio, relacionado con las nuevas funciones que se negó a recibir de Pagadora Auxiliar de Giros, dedicando el tiempo de servicio a leer revistas, como lo expresó el señor Capitán Jaime Ernesto Díaz Gómez, y asesorando a los miembros del sindicato, tal como lo expresó la misma investigada en diligencia de versión libre y espontánea”; y “haber percibido remuneración oficial por servicios no prestados”. Posteriormente, el 25 de febrero de 2005, los cargos fueron modificados, quedando así: “Haber abandonado injustificadamente el servicio, relacionado con las nuevas funciones que se negó a recibir de Pagador Auxiliar de Giros, desde el día 28 de julio de 2003 hasta el 2 de septiembre de 2004, esto es, un año y cinco días”; y “Haber percibido remuneración oficial por servicios no prestados, desde el 29 de julio de 2003 hasta el 30 de marzo de 2004, concurriendo un tiempo de ocho meses”<sup>12</sup>.

1.1.17. Antes de que se profiriera decisión disciplinaria de primera instancia, el 22 de abril de 2005 el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá resolvió amparar a la señora Landínez y condenar a la Nación, por haber violado su fuero sindical. En efecto, en el proceso de fuero sindical No. 814-03, el Juzgado decidió: “CONDENAR a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerza Aérea Colombiana, representada legalmente por el general Héctor Fabio Velázquez Chávez, o por [quien] haga sus veces a reubicar a la demandante Lilian Oveida Landínez Vásquez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.392.256 de Villavicencio, al cargo que desempeñaba al momento de ser trasladada”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Folios 7-8, Cuaderno Principal.

<sup>12</sup> Folio 8, Cuaderno Principal.

<sup>13</sup> Folio 8, Cuaderno Principal.

1.1.18. A pesar de lo anterior, el 8 de junio de 2005 se profirió fallo disciplinario de primera instancia contra la señora Landínez, “pese a que se desvirtuaron los cargos formulados, (...) y que el suscrito había solicitado la prejudicialidad sin que tal petición haya sido resuelta, desconociendo el fallo de la justicia ordinaria”<sup>14</sup>.

1.1.19. La decisión fue impugnada, y en segunda instancia conoció el Ministro de Defensa, quien “confirmó parcialmente el fallo de primera instancia, sin realizar un verdadero análisis sobre las razones del disenso”<sup>15</sup>. Esta decisión fue notificada personalmente al defensor de la señora Landínez, el 1º de agosto de 2005.

## 1.2. Normas violadas y concepto de violación

La demandante resume las normas jurídicas que considera violadas así: “Acuso como violados los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 53, 125 y 209 de la Constitución Política, en cuanto a los principios de igualdad, defensa, favorabilidad y estabilidad; Ley 734 de 2002; Ley 489 de 1998; sentencias C-225/95 y SU-747/98 de la Honorable Corte Constitucional; artículos 2, 3, 44, 47, 50, 55, 56, 59, 62 del Código Contencioso Administrativo, así mismo el decreto ley 1792 de 2000.”<sup>16</sup>

1.2.1. En cuanto a la violación de la Constitución Política, luego de hacer algunas consideraciones generales sobre el status constitucional del trabajo, el principio de legalidad y el debido proceso, la demanda argumenta que de conformidad con los artículos 150-7, 189 y 122, compete tanto al Congreso como al Presidente de la República la tarea de asignar las funciones que habrán de ser cumplidas por los distintos cargos del sector central de la administración pública; y que según el artículo 122 Superior, “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento”. También expresa la demanda que “hay un elemento objetivo constitucional previo, y es que el cargo que ocupe un empleado así sea en forma provisional debe existir efectivamente dentro de la planta de personal, y éste debe a su vez contener en forma detallada previamente unas funciones”. Con base en estas consideraciones constitucionales, se afirma sobre el caso concreto:

---

<sup>14</sup> Folio 8, Cuaderno Principal.

<sup>15</sup> Folio 9, Cuaderno Principal.

<sup>16</sup> Folio 9, Cuaderno Principal.

“Como se ve, por mandato de la Constitución Política Nacional no es aceptable la actuación desplegada por el Capitán Javier Olmedo Marín, al asignar a la demandante a un cargo inexistente. No es válido asignar empleo o función que no estén previamente determinados en reglamento. De allí que no sea legal sancionar a un empleado por no asumir un cargo o unas funciones inexistentes.

El cargo de ‘auxiliar’ ‘pagadora’ ‘de giros’ no existe ni siquiera hoy dentro de la planta de personal del Comando Aéreo de Combate No. 2 de la Fuerza Aérea Colombiana, por lo que no es ajustado a la Carta Política el traslado o la asignación de funciones inexistentes.

Si se imputa el abandono de cargo, previamente debe existir una posesión de ese cargo, pues no puede sancionarse a una empleada por el abandono de un cargo frente al cual no se haya tomado posesión, situación que no aparece –ni por asomo- en la investigación disciplinaria adelantada por la administración.

De igual forma se vulneró el derecho fundamental al debido proceso por parte de la administración con la expedición de los actos demandados de la siguiente forma:

- El fallo de primera instancia del proceso disciplinario No. 201-2003 de fecha 8 de junio de 2005 proferido por la doctora Claudia Patricia Crisancho Torres Jefe Control Disciplinario Interno vulnera el precepto constitucional de presunción de inocencia en el sentido que el mismo no desvirtuó los argumentos dados por la defensa en los descargos, así como en los alegatos presentados dentro del proceso, los cuales estaban debidamente sustentados en pruebas obrantes en el expediente.

- La decisión de segunda instancia no estudió de fondo la argumentación planteada en el recurso de apelación interpuesto, lo cual es una clara vía de hecho que hace anulable per se la decisión administrativa.”<sup>17</sup>

1.2.2. En cuanto a la violación de la Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Unico, la demanda presenta diversas consideraciones y argumentos.

1.2.2.1. Se violó el derecho fundamental al debido proceso durante la investigación disciplinaria que culminó en la expedición de los actos disciplinarios demandados, violación “concretada en el aspecto sustancial y procedimental”. En cuanto a lo sustancial, se violó el debido proceso al incurrir en una indebida adecuación típica de la conducta de la señora Landínez: “La entidad demandada vulneró normas sustanciales al tipificar erradamente la conducta de la demandante como vulneratoria de los deberes previstos por el artículo 34 numerales 1, 2, 7, 11, 15, 25; por lo que, según la demandada la actora estaría inmersa en las prohibiciones establecidas por los numerales 1, 2 y 15 del artículo 35 del Código en mención”<sup>18</sup>. También explica el abogado en este sentido que “en el proceso disciplinario se rompe el hilo que debe existir entre los hechos, los cargos y la sanción. En efecto, después de la investigación disciplinaria quedó en

---

<sup>17</sup> Folio 11, Cuaderno Principal.

<sup>18</sup> Folio 12, Cuaderno Principal.

evidencia la imposibilidad de que prosperaran los cargos planteados por el despacho, lo que generó un exceso en la sanción impuesta”<sup>19</sup>.

1.2.2.2. En cuanto a la violación del debido proceso por aspectos procedimentales, explica que se configuró “al dar el trámite del procedimiento verbal al proceso disciplinario partiendo del yerro de la existencia del presunto ‘abandono’ que no estaba siquiera dilucidado en la formulación de cargos”<sup>20</sup>.

1.2.2.3. La demanda expone las que, en su criterio, constituyeron irregularidades en las decisiones administrativas mediante las cuales se reasignó a la señora Landínez a otros cargos, que les hacían de imposible ejecución:

“En el sub examine los hechos están dados por el presunto incumplimiento de la actora frente a una reasignación-traslado que no cumple con los requisitos de ley.

La demandada omitió el deber que le asiste de revisar a fondo la acción de la administración que se endilga como incumplida, pues no se puede sancionar a un empleado por incumplir irregulares decisiones de la administración que jamás fue puesto en conocimiento de la disciplinada, (sic) en su afán de sancionar a mi prohijada la demandada fundamentó su decisión sobre la equívoca premisa que repite a lo largo del fallo de primera instancia, y que no fue modificado por el fallador de segunda instancia que a la postre se convirtió en el pilar de la decisión cuando equivocadamente dijo:

*‘Partiendo de la premisa de que no era necesario la expedición de un acto administrativo para que se cumpliera con la orden del Capitán Olmedo...’*

*‘...no era necesario que mediara un acto administrativo, pues su cargo de Especialista 5 del Departamento financiero le permitía trabajar como auxiliar en cualquiera de éstas áreas.’*

*‘Retomando la premisa, el deber de Lilian era asumir las nuevas funciones y que como ya se dijo no requería acto administrativo que mediara esa orden, por lo que encuentra el Despacho justificada la conducta de asumir las funciones’.*

Sea lo primero decir que la administración manifiesta su voluntad mediante la expedición de actos administrativos, los cuales pueden recibir distintas denominaciones como oficios, resoluciones, órdenes administrativas, órdenes del día, circulares, etc.

Huelga decir que el personal civil que labora en el Ministerio de Defensa Nacional tiene un régimen jurídico de administración de personal diferente al militar, por lo que no es posible que los civiles cumplan ‘órdenes’ como si se trataran de miembros de la fuerza pública, lo cual es un yerro estructural en la decisión de los falladores disciplinarios. (sic)

El acto administrativo es la forma como se manifiesta la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos bien sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados, o incluso para sus propios empleados.

Si las funciones se asignaran sin la mediación de acto administrativo no existiría claridad sobre las mismas, la administración no podría válidamente

---

<sup>19</sup> Folio 12, Cuaderno Principal.

<sup>20</sup> Folio 12, Cuaderno Principal.

ejercer algún control sobre ellas, pues no se conocerían los límites de las mismas ni en el espacio ni en el tiempo, vulnerando la taxatividad que se predica de las mismas desde la misma Constitución Política Nacional.

(...) En Francia, en Italia al igual que en nuestro país es indiscutible que al modificar las situaciones administrativas de los empleados públicos se exige como requisito sine qua non que tal manifestación se haga por el medio natural para ello, es decir, mediante la expedición de un acto administrativo con estricta sujeción al orden jurídico y respetando las garantías y derechos de los administrados.”<sup>21</sup>

1.2.2.4. Dado que la decisión de cambiar su cargo no fue adoptada mediante acto administrativo, esta decisión tampoco fue debidamente notificada a la señora Landínez, lo cual constituye una nueva irregularidad:

“Partiendo de la equívoca premisa relacionada anteriormente, la administración restó importancia a la solemnidad de la notificación prevista por el Código Contencioso Administrativo, aduciendo que el Capitán Javier Olmedo Marín podía trasladar o reasignar las funciones de la disciplinada, sin someterse a esta obligación legal, en el sentido de dar validez a la actuación: ‘...sin que se refiera formalismo administrativo alguno...’. (sic)

Al imponer la sanción la demandada dejando de lado el derecho omitió el mandato que existe en el sentido que al modificar una situación particular y concreta de una empleada la administración lo debe hacer mediante la expedición de un acto administrativo particular el cual debe ser notificado al afectado.

La decisión presuntamente incumplida que a la postre conllevó a la sanción de destitución impuesta no le fue notificada personalmente a la disciplinada, los falladores de primera y segunda instancia no corroboraron que la administración efectuó las diligencias necesarias para hacerlo, y fue así como omitió enviarle a la dirección de la demandante, o de remitirle por correo certificado a tal dirección, copia de la decisión, incumpliendo así con el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo.

Frente a las decisiones que le fueron comunicadas, se le informó que las mismas eran ‘preparatorias’, por lo que la Orden Administrativa de Personal No. 028 para el 21 de julio de 2003, proferida por el Segundo Comandante del CACOM 2 es la decisión de fondo, la cual nunca fue notificada en debida forma por la administración.

La Fuerza Aérea Colombiana está obligada a notificar el acto administrativo (orden del día) que modificó la situación laboral de la disciplinada, tal y como lo dice la jurisprudencia nacional [sentencia C-957 de 1999].

Una decisión que no cumpla con los requisitos señalados por la ley, no será una decisión de la administración, sino de un funcionario lo cual la hace intrascendente jurídicamente, y de ella no se puede derivar sanción alguna.”<sup>22</sup>

1.2.2.5. La demanda profundiza en el argumento sobre indebida adecuación típica de la conducta de la señora Landínez –denominada por el abogado “indebida tipificación”-, afirmando que no están dados los elementos que configuran la figura de abandono del cargo, por la cual se le sancionó; tales elementos son descritos así:

---

<sup>21</sup> Folios 11-14, Cuaderno Principal.

<sup>22</sup> Folios 14-15, Cuaderno Principal.

“(…) si se tiene en cuenta la tipificación disciplinaria dada por la administración, la jurisprudencia nacional, en aplicación del precepto legal de ‘abandono del cargo o de función’, establece sus elementos esenciales, por lo que es pertinente reconocer que si falta alguno de esos factores estructurales no se tipificará esta figura. Esta es la garantía constitucional del debido proceso que consagró el principio de nullum crimen, nulla crimen sine lege (sic) para todo juzgamiento judicial o administrativo. (sic)

Jurisprudencia y doctrina concuerdan en que el ‘abandono del cargo o de función’, más que un hecho, es una conducta, y por ese motivo su configuración implica la coexistencia simultánea de los elementos que integran ese comportamiento.

Todos los elementos deben concurrir necesariamente para que se tipifique la falta. Tales son:

1) Que el ‘abandono’ sea la consecuencia de una decisión libre, consciente y voluntaria de no prestar más el servicio contratado o definido en el Manual de Funciones del respectivo cargo. En este orden de ideas, el hecho de no desarrollar a plenitud la función encomendada, determinado por una circunstancia ajena a la voluntad del actor, es un hecho, no es una conducta. Esto significa que cuando la no prestación es el resultado de un elemento externo, como un fenómeno físico, o la voluntad de un tercero, en tales casos no se puede hablar de ‘abandono del cargo o función’, porque en esas hipótesis no es la voluntad del empleado sino la naturaleza o la voluntad de otro ser el elemento externo que determina la inejecución del servicio o de la función oficial. Por lo tanto cuando el abandono es un mero hecho, no una conducta, es ajeno al presupuesto legal disciplinario que se analiza.

2) Tratándose de ‘abandono del cargo’ que esta situación se predique respecto de un cargo existente en la planta de personal de la entidad y frente al cual el empleado haya tomado posesión en legal forma. Por lo tanto, no se puede hablar de ‘abandono del cargo’ si el cargo del cual se predica esa figura no existe en la planta de personal de la entidad, o si aún existiendo, el nombrado no ha asumido tal investidura.

Tratándose de ‘abandono de función’, que esta circunstancia se presente respecto de una función específica establecida en el Manual de Funciones del cargo. Por lo tanto, no se puede hablar de ‘abandono de la función’, si ella no aparece en el Manual de Funciones, para que la desempeñe precisamente quien ocupe el cargo.

3) Que la voluntad del empleado o trabajador, consistente en ‘abandonar’ el cargo o la función, sea una decisión definitiva, o sea que el servidor público resuelva no seguir desempeñando más tiempo aquellas actividades que se ejecutan por causa o con ocasión del cargo, que son las inherentes a la labor del empleado, al conjunto de acciones propias de la vida laboral de la persona como ‘trabajador’. Es decir, si la decisión aludida es de carácter momentáneo o temporal, no se configura el ‘abandono’, tal vez podría ser otro tipo de falta, pero no la que se viene analizando.

De donde resulta que el ‘abandono del cargo o función’ ajenas al entorno propio del servidor público no queda tipificado como el ‘abandono’ al que se refiere la norma. No existe abandono del cargo o función, cuando el empleado público efectivamente ejecuta las actividades que son inherentes a la existencia misma del trabajo, o sea las que corresponden a su entorno, las que normalmente se atienden por causa o con ocasión del medio dentro del cual se cumplen esas labores, aunque eventualmente, en determinado momento, esté dejando de lado una determinada tarea. (sic)

4) Que el ‘abandono del cargo o función’ sea en forma injustificada, o sea que no exista causa natural ni motivo legal que justifique tal comportamiento. Es decir, si se cuenta con alguna causal de justificación no se tipificará la conducta de ‘abandono del cargo o función’. Dicho de otro modo: para que se tipifique esta falta requiere que la conducta se produzca en forma ‘pura y simple’ libre de justificación jurídica. Si alguno de estos elementos no se comprueba, no se configura este fenómeno, por lo que no es atribuible sanción disciplinaria.

Sólo cuando se reúnen los elementos esenciales que se han dejado descritos, se estructura falta de 'abandono del cargo o función' como conducta típica del Código Disciplinario Unico.

Para sancionar un comportamiento típico se necesita además que la conducta sea jurídicamente reprochable, conforme con los principios de responsabilidad que inspiran el derecho sancionador, sea este disciplinario o correccional o penal. Esto quiere decir que la sanción a esa conducta, se impone cuando todos los elementos estructurales del abandono del cargo o función se dan dentro de un entorno de violación de la ley. Contrario sensu, no se puede sancionar el comportamiento ajustado a derecho, así se presenten los elementos constitutivos de la tipicidad de la conducta.

Sobre esta base, se afirma en la demanda que la conducta de la señora Landínez no fue debidamente subsumida bajo el tipo disciplinario por el cual se le sancionó, por diversas razones:

“DE LA DECISION LIBRE, CONSCIENTE Y VOLUNTARIA DE LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ EN DEJAR DE CONCURRIR A SU SITIO DE TRABAJO. (sic)

Las probanzas recogidas por la demandada dentro de la investigación disciplinaria corroboran la concurrencia permanente de la disciplinada a su lugar de trabajo [Comando Aéreo de Combate No. 2].

No existió prueba alguna que pudiera llevar a concluir a la administración que la disciplinada no concurriera a su sitio de labores en forma injustificada durante tres días consecutivos.

Vale la pena decir que en los 'partes' de personal allegados al plenario del proceso disciplinario figuran algunas ausencias a trabajar por parte de la disciplinada, pero las mismas están debidamente justificadas por el detrimento en la salud mental de Lilian Oveida Landínez Vásquez, razón por la cual fue incapacitada varios días, estado de salud que fue la consecuencia de la tenaz persecución laboral a la que fue sometida la actora.

Como el hecho de estar incapacitada es una razón justificada para que la trabajadora se ausente a cumplir las labores diarias, y como no existió ninguna otra ausencia por parte de la trabajadora, es evidente que no se configuró la conducta de no presentarse al lugar de trabajo en forma injustificada por espacio de tres días como lo exige la ley para la configuración del abandono del cargo.

Partiendo del hecho probado de la concurrencia diaria al lugar de trabajo por parte de la demandante, resta confrontar los actos demandados respecto de la óptica de una posible configuración de abandono de la función.”<sup>23</sup>

También argumenta la demanda que la señora Landínez no incurrió en abandono de funciones, y que las autoridades del Ministerio de Defensa confundieron jurídicamente las nociones de “traslado de cargos” y “cambio de funciones”:

“La sanción que se demanda en este proceso para buscar su anulación parte de lo dicho por el Capitán Javier Olmedo Giraldo Marín quien dijo que después del 28 de junio Lilian Oveida Landínez Vásquez no cumplió ninguna función.

Bajo la óptica de la responsabilidad objetiva, esta situación se puede configurar como 'abandono de función', pero en atención a que este tipo de responsabilidad tratándose de derecho acusatorio [penal y disciplinario] quedó proscrita de nuestro ordenamiento hace décadas, deben analizarse varios

---

<sup>23</sup> Folio 17, Cuaderno Principal.

elementos en forma conjunta, para determinar si le asiste responsabilidad a la disciplinada.

Para el efecto, es importante observar en primer lugar ¿cuál era la función que presuntamente la disciplinada abandonó?

El Capitán Javier Olmedo Giraldo Marín decidió modificar la situación legal y reglamentaria de la disciplinada para con la Fuerza Aérea Colombiana, al comunicarle su decisión de modificar las funciones desempeñadas por esta. Al hacer uso de los recursos procedentes por la vía gubernativa, la decisión es expedida por el Segundo Comandante del Comando Aéreo de combate 'reasignando' las funciones de Lilian Oveida Landínez Vásquez de 'Auxiliar de Presupuesto', al de 'Auxiliar pagadora de Giros'.

El informe que realizó el Capitán Javier Olmedo Giraldo Marín, que originó el proceso disciplinario, fue sobre el presunto abandono de funciones como auxiliar 'pagadora' de giros, pues mal podría imputarse de la de 'auxiliar de presupuesto', dado que fue constreñida a entregar el cargo, como consta en acta de entrega aportada al expediente, por lo que sobra cualquier apreciación adicional sobre el particular.

Para determinar la posible responsabilidad, la administración omitió por completo el deber de analizar la Tabla de Organización y Equipo (TOE) del personal, donde fácilmente hubiera inferido que el cargo auxiliar 'pagadora' de giros no existe, en cuyo caso es imposible que existan funciones específicas para un cargo inexistente.

No puede el servidor público ser responsable por 'abandonar' un cargo que no fue legalmente encomendado, ni que existe dentro de la Tabla de Organización y Equipo (TOE) del CACMO 2.

Es una negación a los pilares del Derecho Laboral Administrativo la falta de rigorismo con que la administración unas veces habla de traslado y otras veces de asignación de funciones como si ambos vocablos fueran sinónimos, dentro del expediente disciplinario obran documentos donde se manejan las dos tesis en forma indistinta, sin que exista reparo alguno por parte del instructor-fallador frente a tan irregular situación.

La Honorable Corte Constitucional ha clarificado el tema de los traslados, su naturaleza y su obligatoriedad [en la sentencia C-356 de 1994].

Lo primero que se debe resaltar aquí es que cuando a un empleado se le traslada para otro cargo, ello implica nuevo nombramiento y posesión para otro 'cargo vacante definitivamente'. Justamente por el hecho del 'nombramiento' es que se habla de un 'acto condición'.

El grado de la actora pertenece al nivel técnico, pues fue nombrada como Especialista Quinto (E5), el cargo 'creado' por el Comando Aéreo de Combate -CACOM 2- de Auxiliar 'pagador' de Giros como no figura dentro de la planta de personal ningún análisis se puede hacer sobre el mismo, (sic) por lo que la referencia obligada es la señorita Martha Rey, quien pertenece al nivel asistencial como Adjunto Tercero (D3), lo cual es una evidente desmejora de las condiciones objetivas de la disciplinada al recibir funciones de inferior jerarquía.

Este hecho es verificable con la confrontación del balance de cargos existente para el CACOM 2, el cual está debidamente aportado al plenario, así como por los testimonios recaudados por el despacho.

En el presente caso no existe un 'traslado' en sentido estricto, porque no se produjo un nuevo 'nombramiento'. Si se hubiere 'nombrado' a la servidora pública para un nuevo cargo, ello implicaría que tendría un tiempo para decidir sobre su aceptación y otro plazo mayor para su posesión; y desde ese punto de vista sería absolutamente ilegal y contrario a la Carta Magna que a la servidora pública se le hubiera pretendido obligar a que aceptara en el escaso plazo que le dieron para estos fines, pues el ordenamiento jurídico prevé un lapso mayor para tal efecto.

Otra cosa bien distinta es que dentro de una figura diferente al 'traslado' del que se viene hablando, al servidor público se le asigne una nueva función, que no guarde conexidad con la anterior, como lo es pasar de presupuesto a 'pagador'. En este caso es evidente que ya no se está hablando de un 'acto

condición' porque no hay nombramiento, libre aceptación y posesión, dentro de los amplios establecidos en la ley, (sic) sino que sus funciones se ven modificadas por el efecto de configuración de funciones que tienen forma exclusiva y excluyente el nominador. (sic)

Jurisprudencia y doctrina están de acuerdo en que tanto el traslado como el cambio de funciones, en Colombia, es una facultad reglada.

Esta facultad que tiene el nominador para asignar funciones no es absoluta, tiene límites objetivos o materiales, y límites subjetivos. Los primeros hacen relación especialmente con la calidad de las funciones, es decir que sean afines o complementarias, la posición de jerarquía frente a las nuevas funciones las cuales pueden ser iguales o superiores pero nunca inferiores; los límites subjetivos se predicen de la órbita interna del servidor público como tal, tales como el grado de instrucción necesaria para ejercer las funciones, perfil, experiencia en las funciones, etc.

La motivación que realizó el Capitán Javier Olmedo Giraldo Marín en informe dirigido a Comandante de CACOM 2 dijo:

'...la auxiliar contable fue la señora D3. Martha Lucía Rey quien se desempeñaba como Pagadora (Auxiliar de Giros) de la sección de contabilidad del Departamento Financiero. // La vacante generada por este traslado no es cubierta sino una vez terminado el año...' [Expresión utilizada por el oficial en mención obrante a folios 1 a 14 del expediente].

El oficial en mención, confesó que contrario a lo dicho en el fallo disciplinario, se trató de un traslado, en virtud de la vacante dejada por la señora Martha Lucía Rey.

El cargo fue definido por la Fuerza Aérea Colombiana como: 'Conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural para satisfacer las necesidades permanentes de la administración pública' [Folio 31 de la guía de procedimientos de administración de personal civil de la Fuerza Aérea Colombiana].

Ahora bien, la asignación de funciones está reglada por el artículo 15 del Decreto Ley 1792 de 2000, contiene límites materiales y objetivos que no fueron tenidos en cuenta ni por el Capitán Javier Olmedo Giraldo, ni por el Coronel César Augusto Cano Gómez, dice la norma en mención:

'ASIGNACION DE FUNCIONES. Se entiende que hay asignación de funciones, cuando el nominador asigna al empleado público de manera parcial y temporal, funciones de otro empleo o funciones acordes con la naturaleza del cargo del cual es titular. Dicha asignación no constituye encargo, ni genera derecho al reconocimiento de diferencia salarial'.

Las funciones de auxiliar de presupuesto no son acordes con las funciones de auxiliar 'pagadora' de giros, conforme se corrobora de la simple lectura de los folios 529 a 531 del expediente [certificaciones expedidas por el Director de Personal de la Fuerza Aérea Colombiana] donde se hace un paralelo de las funciones de ambos cargos.

A folio 511 del expediente disciplinario aparece claro que para poder ejercer la función de giros dentro de la Fuerza Aérea Colombiana es requisito sine qua non tener formación tecnológica como auxiliar contable, la cual no tiene la actora. Factor este que no tuvo en cuenta la demandada para la expedición de los actos demandados.

En este sentido se pronunció Magda Rincón, quien fue escuchada en diligencia de testimonio dentro de la investigación disciplinaria adelantada en contra de la demandante. La testigo fue enfática, e ilustró al despacho sobre el hecho que para desempeñar las funciones que se le pidió asumir a la actora era indispensable tener formación como auxiliar contable.

Como se ve la administración en el mismo pliego de cargos partió de unas ficciones que a la postre llevaron a formular cargos por hechos que no se enmarcan dentro de las faltas disciplinarias descritas por el investigador que no se enmarcan dentro del Código Disciplinario Unico.

Dado que la administración equivocadamente tipificó la conducta de la disciplinada, consecuentemente la desproporcional sanción impuesta no resultó

ser ajustada a derecho al partir de errores de hecho y de derecho que hacen anulables los actos acusados.

Como se corrobora no existe adecuación típica de la acción u omisión con el fallo, máxime si se tiene en cuenta que en el oficio No. 205 DEFIN-351 de fecha 29 de julio de 2004 suscrito por el Capitán Jaime Ernesto Díaz Gómez indica que el cargo de Pagador Auxiliar de giros no existe dentro de la planta de personal, por lo cual es ilegal sancionar a una empleada por no asumir un cargo inexistente.”<sup>24</sup>

1.2.3. La demanda alega que se violó el Decreto Ley 1792 de 2000, Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, por diversas razones.

1.2.3.1. Se desconocieron los artículos 53 y 15 del Decreto 1792/00, que disponen que tanto el traslado como la asignación de funciones son decisiones proferidas por el nominador, que en este caso era el Ministro de Defensa Nacional o el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana:

“La norma establece que la toma de esta decisión es del resorte del nominador, no establece la facultad de trasladar o de asignar funciones en cabeza de otro servidor público.

En el sub examine el nominador es el Ministro de Defensa Nacional, y por la delegación dada en la resolución 015 de 2002 algunas funciones fueron delegadas en el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana.

Por mandato de la ley 489 de 1998 no es viable delegar funciones que se reciben en virtud de delegación. Lo anterior tiene gran trascendencia en el caso en estudio y es que tanto el traslado como la reasignación de funciones únicamente es válida cuando se profiere por parte del señor Ministro de Defensa Nacional, o por el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, no por otro funcionario.

La reasignación de funciones, o la modificación de las mismas se debe hacer por acto motivado proferido por el nominador. (...)

El Jefe del organismo no es el Capitán Javier Olmedo Giraldo Marín Jefe del Departamento Financiero, ni el Coronel César Augusto Cano Gómez Segundo Comandante del CACOM 2, es el nominador, luego las funciones son fijadas directamente por éste, no por otra persona. De lo contrario no se puede hablar de una asignación legal de funciones, por lo que no es viable imputar un presunto abandono de las mismas, ni sancionar por no cumplir con funciones o traslado no determinado directamente por el nominador, razón por la cual se deben anular las decisiones demandadas.”<sup>25</sup>

También se cita en este punto el artículo 5 del Decreto 1792 de 2000, según el cual:

“FUNCIONES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. Las funciones de los empleados públicos de que trata este Decreto serán determinadas en el respectivo Manual de Funciones, adoptado por el Ministro de Defensa Nacional o, previa delegación, por el Comandante General de las Fuerzas Militares, los Comandantes de Fuerza y el Director General de la Policía Nacional.

---

<sup>24</sup> Folios 17-21, Cuaderno Principal.

<sup>25</sup> Folios 21-22, Cuaderno Principal.

Las de los trabajadores oficiales serán las acordadas en los respectivos contratos de trabajo”.

1.2.3.2. Se violó el artículo 53 del Decreto 1792/00, que impone el deber de notificar el acto mediante el cual se resuelva efectuar un traslado, por cuanto “el traslado no se le notificó a la actora con los requisitos señalados por el Código Contencioso Administrativo, simplemente se le ‘comunicó’ por medio de un ‘oficio’ la decisión de traslado, sin que se le advirtieran los recursos que procedían, el plazo para interponerlo ni la autoridad ante quién debía presentarlo”. En criterio de la demanda, al no haberse cumplido con las solemnidades propias de la notificación, se violó el debido proceso de la señora Lilian Landínez, y es en consecuencia aplicable lo dispuesto en el Artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, según el cual el acto indebidamente notificado no producirá efectos legales.

1.2.3.3. Se violó el artículo 42 del Decreto 1792/00, que establece los elementos de la figura del abandono del cargo, así:

“Retiro por declaratoria de vacancia del cargo en caso de abandono del mismo. El abandono del cargo se produce cuando un empleado, sin justa causa:

1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones o comisión.
2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.
3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el presente Decreto.
4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo.”

Para la demanda, la indebida subsunción de la conducta de la señora Landínez en la figura de abandono del cargo violó la norma citada, ya que la Administración “fue incapaz de sustentar la decisión teniendo en cuenta los elementos fácticos dados por el artículo 42 del decreto ley 1792”<sup>26</sup>. En su criterio, “el comportamiento de la actora no se encuentra inmerso dentro de ninguna de las causales para que se configurara el referido ‘abandono’. Si no existe coincidencia entre los hechos constitutivos de la falta y la consecuencia jurídica prevista en la norma, es claro que la decisión de la administración se encuentra viciada, rompe el principio de legalidad y debe ser anulada”<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Folio 23, Cuaderno Principal.

<sup>27</sup> Folios 23-24, Cuaderno Principal.

1.2.4. Igualmente argumenta la demanda que se violó el derecho de defensa de la señora Landínez porque las autoridades disciplinarias omitieron responder su petición de tener en cuenta la prejudicialidad generada por el fallo de primera instancia en el proceso especial de fuero sindical promovido por la actora:

“Oportunamente el defensor dentro del proceso disciplinario solicitó al despacho declarar la prejudicialidad de la actuación disciplinaria, toda vez que por los mismos hechos se estaba adelantando un proceso especial de fuero sindical, el cual ya tenía fallo de primera instancia a favor de Lilian Oveida Landínez Vásquez, y esa decisión necesariamente tenía incidencia en la decisión que se tomara en la investigación disciplinaria, toda vez que resulta incompatible jurídicamente que la administración de justicia declare ilegal la actuación de la Fuerza Aérea Colombiana, y a su vez la misma entidad sancione a su empleada por no cumplir con una ilegal decisión.

Esta petición no fue contestada por la Administración, sino que el día 8 de junio de 2005 se procedió a dictar fallo de primera instancia desconociendo la solicitud de prejudicialidad, así como el propio fallo de primera instancia aportado a la investigación donde se declaró el ilegal proceder de la administración.

Esta situación lógicamente vulneró el derecho de defensa que le asiste a la actora al omitir el deber de pronunciarse sobre la petición, así como la de no tener en cuenta la decisión adoptada por el Juzgado 16 Laboral del Circuito sobre los hechos.”<sup>28</sup>

1.2.6. Así mismo, considera que se violó el Código Contencioso Administrativo, por cuanto los actos que resolvieron la situación de la señora Landínez eran decisiones de fondo susceptibles de recursos en la vía gubernativa, a pesar de lo cual se le informó que eran decisiones de trámite contra las que no cabían recursos; no obstante, la señora Landínez interpuso tales recursos, que no fueron resueltos, por lo cual en su criterio tales actos administrativos carecían de firmeza y no podían ser ejecutados, al tenor de lo dispuesto en el Código:

“Abrogándose una facultad ajena por completo del resorte de sus atribuciones, el Capitán Javier Olmedo Giraldo, el día 13 de junio de 2003 le ‘comunicó’ a la demandante la decisión de reasignación de funciones [mediante oficio No. 134-DEFIN-193 de fecha 12 de junio de 2003 (...)], como auxiliar de giros, además le dijo:

‘De igual forma me permito solicitar haga entrega de su cargo a la señora DE. Briceida Barreto Chítiva, por cuanto será la persona que cumplirá con las funciones del cargo de Auxiliar de Presupuesto’.

Frente a esta ilegal decisión, Lilian Landínez interpuso los recursos propios de la vía gubernativa, los cuales no fueron resueltos por el Capitán Javier Olmedo Giraldo aduciendo que se trataba de un acto ‘preparatorio’.

Por ser de tal naturaleza jurídica, estos actos no definen nada de fondo, no crean, modifican o extinguen ninguna situación jurídica, por lo que para efectos de realizar este control judicial es claro que frente a la decisión del referido oficial no se puede imputar abandono alguno, precisamente por tratarse de una situación meramente ‘preparatoria’. (sic)

La esencia de los ‘actos preparatorios’ es que estos no definen nada sobre el fondo de lo pedido: no resuelven negativa ni positivamente la solicitud;

---

<sup>28</sup> Folio 24, Cuaderno Principal.

simplemente disponen un trámite, son un mero avance de una actuación administrativa.

En este caso particular es evidente que la decisión de modificar las funciones de Lilian Oveida Landínez Vásquez, no es un mero acto preparatorio, sino de fondo.

También se argumenta que el cambio de funciones o traslado es un acto preparatorio porque frente a él no caben recursos y ase agrega que no caben recursos porque el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo dispone que contra los actos de trámite no caben recursos.

Para demostrar esta hipótesis, la administración incurre en una tautología: no caben recursos porque es un acto preparatorio y es un acto preparatorio porque no le caben recursos. Sobran más comentarios al respecto.

Posteriormente, mediante la Orden Administrativa de Personal No. 028 para el 21 de julio de 2003, proferida por el Segundo Comandante del CACOM 2, se modifican las condiciones de la actora para que ejerciera ya no funciones de auxiliar de giros [cargo asignado por el Capitán Javier Olmedo Giraldo mediante oficio 134-DEFIN-193], cargo desempeñado por Martha Lucía Rey, sino funciones de auxiliar 'pagador' de giros [cargo que no figura dentro de la TOE para el CACOM 2 (...)], decisión no fue notificada [porque no se cumplió con los requisitos exigidos por los artículos 44 y 47 del Código Contencioso Administrativo], sino a la que hizo alusión el mismo Capitán Javier Olmedo Giraldo Marín Jefe del Departamento Financiero mediante oficio No. 166 DEFIN-TESORERIA-714.

Contrario a lo dicho en los actos demandados, la señorita Lilian Landínez Vásquez sí interpuso recursos en contra de la decisión de reasignación de funciones, los cuales obran en los folios 39 a 41 del expediente disciplinario, y cumplen con todos los requisitos fijados por el título II del Código Contencioso Administrativo.

Por mandato del Código Contencioso Administrativo una vez presentados los recursos dentro de la oportunidad se originó el efecto suspensivo de la actuación, hasta que la administración no resuelva los recursos interpuestos.

Conforme lo regula el derecho administrativo colombiano, el 21 de julio de 2003, el acto de reasignación de funciones no tenía ni ejecutoriedad ni mucho menos ejecutividad, dado que la decisión no se encontraba en firme.

Por mandato de la ley, los efectos jurídicos de la asignación de funciones no son obligatorios, sino hasta que el acto administrativo se encuentre en firme, es decir hasta que se resuelvan en debida forma los recursos interpuestos.

Lo anterior tiene la siguiente trascendencia: la eficacia del acto se desencadena, únicamente, a partir de la notificación de la decisión que resuelve los recursos de la vía gubernativa, interpuestos contra la medida inicial."<sup>29</sup>

También cita a este respecto la demanda lo dispuesto en los artículos 55, 62 y 64 del Código Contencioso Administrativo, y concluye:

"Del concepto de eficacia del acto se deriva el de obligatoriedad de sus efectos, salta a la vista que mientras los recursos no hayan sido resueltos, los efectos del acto administrativo impugnado no son obligatorios, de suerte que no se puede predicar el 'abandono del cargo o función' a partir del 21 de julio de 2003.

(...) En consecuencia, desde la óptica del derecho administrativo Lilian Landínez no estaba obligada a asumir las funciones de 'Auxiliar pagadora de giros', hasta que la decisión de modificación de sus condiciones de trabajo quedaran en firme, situación que desconoció en forma flagrante la administración con la expedición de los actos demandados.

---

<sup>29</sup> Folios 24-26, Cuaderno Principal.

Hasta el día 28 de septiembre de 2003 no se había configurado el silencio administrativo, por lo que mal podría imputarse abandono del 'cargo o función' en el lapso comprendido entre el 21 de junio al 29 de septiembre de 2003."<sup>30</sup>

1.2.8. La demandante argumenta que se violaron las normas que rigen la administración del personal de la Fuerza Aérea, específicamente dos circulares y la Guía de Procedimientos de Administración del Personal Civil de la Fuerza Aérea Colombiana.

1.2.8.1. Se citan dos párrafos extraídos de dos circulares del Jefe de Recursos Humanos de la Fuerza Aérea –el Oficio 1445 JEMFA-JED-DIPER-106, y la circular 0853 JEMFA-JED-DIPER-101 del 6 de junio de 2003-, cuyos temas, destinatarios y alcances no son precisados por la demandante, pero cuyo texto es idéntico, a saber:

“Los cargos que desempeña cada uno de los funcionarios deben ser para el cual fue nombrado mediante la OAP firmada por COFAC y no están facultados los Comandantes de Unidad para que por orden del día de la misma se otorguen nuevas funciones o cambios de cargo que no corresponden...”<sup>31</sup>.

1.2.8.2. También se citan como violadas las siguientes disposiciones de la Guía de Procedimientos de Administración de Personal Civil de la FAC:

“1) Con el fin de publicar por la Orden Administrativa de Personal los cambios de cargo de aquellos empleados que habiendo sido nombrados en determinados cargos; por innumerables razones están ejerciendo otros, las Unidades deben enviar la siguiente documentación:

- a) Solicitud del interesado dirigido al Comandante de la Fuerza, en el que se indique desde cuándo ejerce el cargo actual (Anexo F).
  - b) Certificado expedido por el Comandante directo, el cual certifica que el empleado es idóneo y tiene los conocimientos y educación para ejercer el cargo que se aspira legalizar (Anexo G).
  - c) Funciones del cargo desempeñado, debidamente certificado por el Comandante del Grupo o Dependencia de donde es orgánico el empleado (Anexo H).
  - d) Tabla de Organización y Equipo (T.O.E.) de la Dependencia en donde figura claramente el cargo a legalizar, debidamente certificado por el Comando de Grupo o Jefe de Dependencia en el que indique que el cargo se encuentra dentro de la dotación y no lo excede.
  - e) Fotocopia auténtica de los certificados de estudio que comprueben la idoneidad en el cargo, expedido por institutos docentes debidamente autorizados por el Ministerio de Educación Nacional.
- 2) Recibida la solicitud aprobada por COFAC, la Jefatura de Desarrollo Humano – Subdirección Civiles, Verifica y controla que tenga el certificado de idoneidad y demás antecedentes.
- 3) La Jefatura de Desarrollo Humano – Subdirección Civiles publica por la Orden Administrativa de Personal (O.A.P.).

---

<sup>30</sup> Folios 27-28, Cuaderno Principal.

<sup>31</sup> Folios 28-30, Cuaderno Principal.

- 4) La Jefatura de Desarrollo Humano – Subdirección Civiles informa a la Unidad de la publicación de la novedad por la Orden Administrativa de Personal (O.A.P.).
- 5) La Unidad una vez publicado por la Orden Administrativa de Personal debe volver a posesionar al empleado.
- 6) Digitación de la novedad en el aplicativo SISPER
- 7) Archivo de la documentación soporte en la hoja de vida correspondiente<sup>32</sup>.

En criterio de la demandante, se omitió este procedimiento tanto por parte del Capitán Javier Olmedo Giraldo, como por el Segundo Comandante del CACOM 2, “quienes decidieron por sí mismos y ante sí mismos, abrogándose una competencia del resorte del nominador, pasando por alto la Constitución Política Nacional y la ley. No se puede sancionar a la actora por procedimientos irregulares de la propia administración”<sup>33</sup>.

1.2.9. Finalmente argumenta la demandada que se violó su derecho a la igualdad, por cuanto se tomaron decisiones disciplinarias opuestas en casos esencialmente idénticos, a saber, el suyo y el del señor Carlos Alfonso Guevara Vanegas, líder sindical igualmente sujeto a persecución laboral, pero exonerado de responsabilidad disciplinaria mediante el archivo de su proceso:

“Como consecuencia de su decisión de integrar una asociación sindical, la demandante ha sido perseguida laboralmente en forma atroz por parte de varios oficiales del Comando Aéreo de Combate No. 2.

De igual manera ocurrió con otro miembro del sindicato, el señor Carlos Alfonso Guevara Vanegas, quien fue trasladado del Comando Aéreo de Combate No. 2 ubicado en Apiay, Meta, al Grupo Aéreo del Oriente (Vichada).

Ambos se opusieron a los traslados con la interposición de los recursos propios de la vía gubernativa, continuando presentándose a trabajar dado que la actuación había quedado suspendida por mandato del artículo 55 del Código Contencioso Administrativo.

En el Comando Aéreo de Combate No. 2 se dio la orden de no dejar ingresar a la unidad al señor Carlos Alfonso Guevara Vanegas y sustraerle las funciones a Lilian Oveida Landínez Vásquez.

En ambos casos se acudió a la jurisdicción laboral para que se respetara la garantía del fuero sindical que ostentaban estos dos dirigentes.

Los jueces laborales se pronunciaron en ambos casos ordenando el respeto de las garantías forales, en el caso del señor Carlos Guevara el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., ordenaron a la Fuerza aérea Colombiana reinstalar en el cargo al empleado. Por su parte, en el caso de Lilian Landínez el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., ordenó el restablecimiento de las condiciones laborales que tenía la trabajadora antes del traslado. El Tribunal está desatando el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

El Ministerio de Defensa Nacional por intermedio de la oficina de Control Disciplinario inició en ambos casos los procesos disciplinarios en contra de estos dos empleados.

Los hechos que originaron las investigaciones disciplinarias eran los mismos, toda vez que a los empleados Carlos Guevara y Lilian Landínez se les

<sup>32</sup> Folios 29-30, Cuaderno Principal.

<sup>33</sup> Folio 30, Cuaderno Principal.

imputaba un presunto abandono del cargo por parte de algunos militares del Comando Aéreo de Combate No. 2.

Pese a que es idéntica la situación fáctica, la Oficina de Control Disciplinario del Ministerio de Defensa Nacional dio consecuencias jurídicas diferentes a cada investigado, sin que existiera razón en derecho suficiente para justificar un trato desigual.

La investigación del señor Carlos Guevara fue archivada definitivamente, mientras que Lilian Landínez fue sancionada con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por más de una década.

Agravado con lo anterior, oportunamente el defensor dentro del proceso disciplinario solicitó al despacho declarar la prejudicialidad de la actuación disciplinaria, toda vez que por los mismos hechos se estaba adelantando un proceso especial de fuero sindical, el cual ya tenía fallo de primera instancia a favor de Lilian Oveida Landínez Vásquez, y esa decisión necesariamente tenía incidencia en la decisión que se tomara en la investigación disciplinaria, toda vez que resulta incompatible jurídicamente que la administración de justicia declare ilegal la actuación de la Fuerza Aérea Colombiana, y a su vez la misma entidad sancione a su empleada por no cumplir con una ilegal decisión.

Esta petición no fue contestada por la administración, sino que el día 8 de junio de 2005 se procedió a dictar fallo de primera instancia desconociendo la solicitud de prejudicialidad, así como el propio fallo de primera instancia aportado a la investigación donde se declaró el ilegal proceder de la administración.”<sup>34</sup>

### 1.3. Pretensiones

Con base en los anteriores hechos y consideraciones jurídicas, el apoderado de la demandante formula las siguientes pretensiones:

- “1. Que se declare la nulidad del fallo de primera instancia del proceso disciplinario No. 201-2003 de fecha 8 de junio de 2005 proferido por la doctora Claudia Patricia Cristancho Torres Jefe de Control Disciplinario Interno.
2. Que se declare la nulidad del fallo de segunda instancia del proceso disciplinario No. 201-2003 proferida por el doctor Jorge Alberto Uribe Echavarría Ministro de la Defensa Nacional, notificado el 1 de agosto de 2005.
3. Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se ordene reintegrar a Lilian Oveida Landínez Vásquez, al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría y remuneración al que venía desempeñando al momento de su retiro.
4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de reparación del daño causado con las decisiones que se anulan, se ordene a la demandada pagarle a Lilian Oveida Landínez Vásquez, o a su apoderado, las sumas correspondientes a los haberes dejados de percibir desde la fecha del retiro, hasta cuando sea efectivamente reincorporada al servicio, tales como sueldos, primas, subsidios, bonificaciones, vacaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieran decretado con posterioridad al retiro.
5. Que se declare que para todos los efectos legales no ha habido solución de continuidad en la prestación de los servicios de Lilian Oveida Landínez Vásquez desde cuando fue desvinculada hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrada al servicio.
6. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de reparación del daño, se condene a la Nación demandada a reconocerle y pagarle a la actora, o a su apoderado, el valor de los perjuicios morales

---

<sup>34</sup> Folios 30-31, Cuaderno Principal.

causados con las decisiones que se anulan, estimados en el equivalente en pesos que tengan mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo que le ponga fin al proceso.

7. Que la parte demandada pague las anteriores cantidades líquidas de dinero debidamente actualizadas en su poder adquisitivo, conforme al índice de precios al consumidor, nivel de ingresos medios, según lo certifique el DANE para el período comprendido entre la fecha de la desvinculación y el día de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

8. Que sobre las sumas a pagar se liquiden intereses moratorios, por el período comprendido entre la fecha de la desvinculación y el día de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso (Corte Constitucional, sentencia C-188/99, magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

9. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia definitiva dentro de los términos establecidos por la ley, conforme a lo previsto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

10. Que se condene a la parte demandada al pago de los gastos y las costas procesales (Corte Constitucional, sentencia C-539/99 del 28 de julio de 1999, Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

11. Que en la sentencia se prohíba expresamente afectar el monto de las condenas con descuentos de cualquier especie por dineros recibidos del erario.”<sup>35</sup>

#### 1.4. Pruebas aportadas con la demanda

La demanda se presentó acompañada de las siguientes pruebas documentales:

1.4.1. Sentencia proferida el 22 de abril de 2005 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de fuero sindical (acción de reintegro) No. 814-03, promovido por Lilian Oveida Landínez Vásquez contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, Fuerza Aérea Colombiana.

En la parte considerativa de la sentencia, el Juzgado procedió a constatar (a) que se había presentado reclamación administrativa previa a la presentación de la demanda, (b) que el sindicato denominado “ASODEFENSA – Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas” existía, y que la señora Landínez en tanto miembro de la junta directiva del mismo contaba con la garantía del fuero sindical, y (c) que la señora Landínez consideraba que dicha garantía había sido desconocida, ya que se le había desmejorado en sus condiciones de trabajo “al ser relevada del cargo de auxiliar de presupuesto y nombrada como auxiliar de giros”. Con base en estas constataciones, el Juzgado consideró que se había incurrido en un exceso en el ejercicio del *ius variandi* por parte del empleador:

---

<sup>35</sup> Folios 3-4, Cuaderno Principal.

“(…) en las respectivas actas de entrega de los cargos de auxiliar de presupuesto y de auxiliar de giros, encontramos que en efecto las funciones de uno y otro cargo son distintas.

Así las cosas, y aún sin entrar a estudiar si en efecto el patrono violó las garantía foral de la trabajadora; el Despacho se permite traer los siguientes apartes jurisprudenciales en torno al *ius variandi*:

[se citan sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre los límites del *ius variandi*]

A la luz de lo anterior, es claro que en el presente caso el *jus variandi* está limitado no sólo por los parámetros provenientes de la ley sino especialmente por la calidad de aforada de la trabajadora; que en últimas, lo que busca es que en efecto ese poder subordinante del patrono, no sea encaminado a generar actos que vayan en detrimento de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores, especialmente en este caso, el derecho de asociación sindical.

Ahora bien, la desmejora de las condiciones de trabajo, debe entenderse de una manera muy amplia, que va desde el cambio de funciones, de cargo, hasta el lugar y los recursos con que cuente el trabajador para desempeñar su labor y los hechos que afecten su dignidad y su auto estima. En síntesis es todo aquello que haga más oneroso su desempeño y afecte su dignidad personal.

En el caso presente, los testimonios obrantes a folios 22 a 40 del despacho comisorio, son coincidentes en afirmar que el cargo y las funciones que debía cumplir la demandante no estaba dentro de su perfil profesional; y que de otro lado se vio en ciertas ocasiones sometida a burlas, y comentarios mal intencionados, hasta el punto de prohibir su trato con demás empleadas, por el hecho de ser miembro de la Asociación Sindical.

Así las cosas y teniendo en cuenta que en virtud del artículo 405 del CST: Es al juez a quien le corresponde determinar si las causas invocadas para cambiar las condiciones laborales de un trabajador aforado están ajustadas a la ley, y dado que en el presente caso se omitió dicha calificación; ha de concluirse que en efecto fue violada la garantía del fuero sindical; por lo que la Institución demandada, será condenada a reubicar a la demandada al mismo cargo y funciones que desempeñaba, antes de ser trasladada”<sup>36</sup>.

Por las anteriores razones, el Juzgado resolvió condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea de Colombia a reubicar a la señora Lilian Oveida Landínez en el cargo que desempeñaba al momento de ser trasladada a la posición de “pagador – auxiliar de giros”, a saber, al cargo de “auxiliar de presupuesto”.

1.4.2. Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de fuero sindical – acción de reintegro No. 154 de 2004, promovido por Carlos Alfonso Guevara Vanegas contra la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana. En esta sentencia el Juez consideró que se había violado el fuero sindical del señor Guevara, y condenó a la parte demandada a reintegrarlo a un cargo de igual o superior categoría del cual fue despedido, así como a pagar a título de indemnización los salarios dejados de percibir con sus aumentos legales.

---

<sup>36</sup> Folios 37-39, Cuaderno Principal.

1.4.3. Resolución adoptada por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional en el curso de la Indagación Preliminar No. 433/04 contra el señor Carlos Alfonso Guevara Vanegas, en la cual se decidió archivar la investigación. El señor Guevara, miembro de la junta directiva de ASODEFENSA, fue trasladado desde la base militar de Apiay hacia la base del Grupo Aéreo de Oriente; recurrió la decisión de traslado, y mientras se resolvía el recurso se siguió presentando a su trabajo en Apiay. Las consideraciones de la Oficina de control Interno para archivar la investigación disciplinaria por abandono del cargo, teniendo en cuenta la sentencia judicial favorable al señor Guevara adoptada en el proceso de fuero sindical – acción de reintegro, fueron:

“Así las cosas encuentra esta oficina que se presenta una causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, pues el señor Guevara no cumplió el traslado por salvaguardar un derecho propio cual era el derecho a la asociación y a la garantía de tener un fuero sindical, sin embargo tal como lo manifestó en su diligencia de versión libre, se siguió presentando a trabajar en su horario normal en la Base Aérea de Apiay. // Por lo tanto se predica la obligatoriedad de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 73 de la ley 734 de 2002 y en consecuencia ordenar el archivo de las presentes diligencias.”<sup>37</sup>

## **2. Envío del proceso por competencia al Consejo de Estado**

La presente demanda fue presentada inicialmente ante el Tribunal Administrativo del Meta. Mediante providencia del 12 de julio de 2006<sup>38</sup>, este Tribunal remitió por competencia el proceso a los Juzgados Administrativos que entrarían a operar en el departamento del Meta a partir de agosto de 2006. En consecuencia, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio avocó conocimiento del asunto el 25 de agosto de 2006<sup>39</sup>, y llevó las actuaciones hasta la finalización de la etapa de alegatos de conclusión e intervención del Ministerio Público. Sin embargo, acogiéndose a la tesis sostenida desde 2006 por el Consejo de Estado sobre su propia competencia en única instancia para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho contra sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante Auto del 17 de agosto de 2010<sup>40</sup>, resolvió decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, y remitir el proceso, por competencia, al Consejo de Estado.

---

<sup>37</sup> Folio 48, Cuaderno Principal.

<sup>38</sup> Folio 106, Cuaderno Principal.

<sup>39</sup> Folio 109, Cuaderno Principal.

<sup>40</sup> Folios 176-179, Cuaderno Principal.

Recibido el proceso, el Consejero Ponente resolvió admitir la demanda mediante Auto del 28 de enero de 2011<sup>41</sup>, que fue debidamente notificado en forma personal al Procurador General de la Nación y al agente del Ministerio Público; ordenó fijar el negocio en lista por diez días para los efectos previstos por el artículo 207-5 del Código Contencioso Administrativo, comunicar a las partes el cambio de radicación del proceso, y reconocer personería a la apoderada de la parte demandante<sup>42</sup>.

### **3. La contestación de la demanda**

Mediante escrito recibido el 2 de mayo de 2011, la apoderada del Ministerio de Defensa Nacional dio contestación a la demanda de la referencia en los términos que se reseñan a continuación.

#### **3.1. Consideraciones sobre los hechos descritos en la demanda**

La apoderada da contestación a los hechos invocados en la demanda en el mismo orden en el que éstos se presentan.

3.1.1. En relación con la afirmación de la demandante según la cual la señora Landínez ha pertenecido a la Junta Directiva de la subdirectiva sindical de ASODEFENSA en Villavicencio “destacándose como una altivista sindical ante sus compañeros” (sic), dice el Ministerio:

“No es cierto, a partir de la creación de la Subdirectiva Seccional de la Asociación de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y Entidades Adscritas y Vinculadas ‘Asodefensa’ en la ciudad de Villavicencio, es decir a partir del 3 de noviembre de 2000, nunca se ha presentado por parte de la señora Lilian Oveida Landínez Sánchez ni por ninguno de los afiliados a la asociación sindical que representa, queja contra ninguno de los servidores públicos del Ministerio de Defensa Nacional en la ciudad de Villavicencio. En el evento contrario, la jurisdicción penal habría debido iniciar las investigaciones del caso como en efecto no ha sucedido.”<sup>43</sup>

3.1.2. En cuanto a la afirmación de la demanda según la cual la señora Landínez fue trasladada al cargo de Auxiliar de Presupuesto el 27 de julio de 2001, se informa: “No es cierto, el supuesto de que parte la señora Landínez Vásquez, es

<sup>41</sup> Para efectos de sustentar la competencia de esta Corporación para conocer del presente asunto, en el Auto admisorio de la demanda del 28 de febrero de 2011 el Consejero Ponente citó el Auto proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, Radicación No. 1203-10, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>42</sup> Folios 1300-1301, Cuaderno Principal.

<sup>43</sup> Folios 228-229, Cuaderno Principal.

completamente equivocado, pues jamás se produjo traslado alguno en virtud de la delegación de la Titular del Ministerio de Defensa Nacional al Comando de la Fuerza Aérea Colombiana”<sup>44</sup>.

3.1.3. Frente a lo dicho en el sentido de que la señora Landínez fue designada por su capacidad de liderazgo como negociadora en el proceso de negociación colectiva entre ASODEFENSA y el Ministerio de Defensa en el 2002, contesta el Ministerio que “desconoce las razones por las cuales ‘Asodefensa’ escogiera a la Actora como negociadora en el proceso de negociación adelantado por esa asociación sindical con la entidad”<sup>45</sup>. En cuanto a lo dicho en la demanda sobre la participación activa de la señora Landínez en la negociación, se contesta: “No me consta, habida consideración que la Actora contó con una participación esporádica en la discusión de la extensa petición respetuosa presentada ante la Nación – Ministerio de Defensa, como puede apreciarse en las actas de tal negociación”<sup>46</sup>.

3.1.4. Se afirma que no es cierto que la señora Landínez hubiese sufrido represalias y discriminación por su participación en este proceso: “jamás se presentó una actitud discriminatoria contra la Actora por su fugaz participación en el proceso de negociación”<sup>47</sup>.

3.1.5. Frente a lo dicho por la demandante en el sentido de que con propósito vengativo el capitán Javier Olmedo Giraldo resolvió violar su fuero sindical, desmejorando sus condiciones de trabajo mediante el traslado, careciendo de competencia para ello, responde el Ministerio: “No es cierto, que un oficial de la Fuerza Aérea Colombiana hubiese violado el fuero sindical de la Actora mucho menos obteniendo consecuencias como las que asegura de manera tendenciosa la señora Landínez Vásquez”<sup>48</sup>. Igualmente se precisa en la contestación que “la modificación de las funciones desarrolladas por la actora obedeció única y exclusivamente a su perfil profesional, habida cuenta que su formación académica es de tecnóloga en Auditoría y Costos de la Fundación Escuela Superior Profesional INPAHU, como se desprende del diploma conferido por ese plantel de educación técnico”<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> Folio 229, Cuaderno Principal.

<sup>45</sup> Folio 229, Cuaderno Principal.

<sup>46</sup> Folio 229, Cuaderno Principal.

<sup>47</sup> Folio 229, Cuaderno Principal.

<sup>48</sup> Folio 229, Cuaderno Principal.

<sup>49</sup> Folio 229, Cuaderno Principal.

3.1.6. Se confirma que la demandante interpuso recursos de vía gubernativa contra la decisión de cambiar sus funciones; y se recuerda que “lo que no indica la Demandante es que todos los recursos interpuestos fueron despachados de manera adversa a sus pretensiones, al igual que todas las acciones legales por ella intentadas”.

3.1.7. En relación con la afirmación de la demandante según la cual los recursos gubernativos contra la decisión de cambio de funciones fueron denegados por el mismo funcionario argumentando que se trataba de un acto de preparatorio o de trámite no susceptible de recursos, contesta el Ministerio: “No es cierto, las acciones fueron resueltas por las autoridades entre ellas, la doctora Nubia Lucía Ariza Tovar, Inspectora de Trabajo de la Dirección Territorial del Meta, del Ministerio de Protección Social y el Procurador General de la Nación”<sup>50</sup>.

3.1.8. Ante la afirmación de la demanda en el sentido de que “la decisión implica una evidente desmejora, pues se solicita que asuma el cargo de ‘Auxiliar de giros’, que es de menor jerarquía al que ocupa”, se contesta por el Ministerio:

“No es cierto, la Actora ha desempeñado los siguientes cargos dentro de la Planta Global de Personal del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Fuerza Aérea Colombiana:

- El 1º de mayo de 1992, es promovida al cargo de Secretaria Digitadora, manteniendo el grado de Adjunto Tercero.
- El 1º de octubre de 1992, asume el cargo de Sustanciadora en la Sección de Prestaciones Sociales de la Fuerza Aérea Colombiana.
- El 11 de noviembre de 1993, le son asignadas las funciones de Liquidadora de Primas y Subsidios.
- El 29 de noviembre de 1996, asume las funciones del Jefe de Control Interno, del Grupo de Apoyo.
- El 13 de mayo de 1998, es designada auxiliar de tesorería con el grado de Especialista Sexto, en el Comando Aéreo de Combate No. 2.
- El 1º de julio de 1999, desempeña el cargo de Jefe Subsección Seguridad Social y Carrera Administrativa.
- El 16 de junio de 2001, asume el cargo de contabilista.
- El 27 de julio de 2001, toma la responsabilidad del cargo de Contabilista Presupuestal y Bienes.
- El 1º de octubre de 2001, la señorita Landínez Vásquez es designada para asumir las funciones de Auxiliar de Presupuesto.
- El 19 de septiembre de 2003, la señorita Landínez Vásquez se negó a asumir las funciones de auxiliar de presupuesto y ninguna otra función dentro del Departamento Financiero.”<sup>51</sup>

3.1.9. Frente a lo afirmado en la demanda sobre el hecho de que “el cargo de auxiliar de giros es de libre nombramiento y remoción, y el que ocupaba mi prohijada era un cargo de carrera administrativa, situación ésta *per se* que

<sup>50</sup> Folio 230, Cuaderno Principal.

<sup>51</sup> Folios 230-231, Cuaderno Principal.

corroborar el menoscabo de los derechos de la actora”, el Ministerio replica: “No es cierto, la Demandante siempre desempeñó un nombramiento provisional en cargo de carrera administrativa, por cuanto a la fecha no se han producido los concursos que permitan la inscripción de los servidores públicos de la Nación – Ministerio de Defensa a carrera administrativa”<sup>52</sup>.

3.1.10. La afirmación de la demandante en el sentido de que “el cargo denominado ‘auxiliar de Giros’ al que se trasladó a Lilian Oveida Landínez Vásquez, era desempeñado por una persona del nivel asistencial, con grado de adjunto mayor”, es desmentida por el Ministerio así: “No es cierto, el perfil de la Demandante corresponde al de tecnóloga en Auditoría y Costos de la Fundación Escuela Superior Profesional INPAHU”<sup>53</sup>. De igual forma, la aseveración de la demanda en el sentido de que la señora Landínez “no pertenece al nivel asistencial, pues dado su perfil profesional, su excelente hoja de vida, así como su trayectoria de años en la Fuerza Aérea Colombiana pertenece al nivel técnico”, el Ministerio replica que “No es cierto, como se manifestó en la oposición al hecho precedente, el perfil lo determina la preparación académica de la Actora y no la excelencia de su hoja de vida”<sup>54</sup>.

3.1.11. En cuanto al argumento de la demanda en el sentido de que “las funciones que desarrolla el auxiliar de giros maneja dineros por medio de chequeras de cuentas corrientes, situación esta que a la luz de la ley de carrera la coloca de inmediato al titular del cargo como de libre nombramiento y remoción” (sic), responde el Ministerio: “No es cierto, la inscripción en carrera administrativa se produce de manera única y exclusiva con la participación en un proceso concursal, al cabo del cual la participante supere a las demás personas que aspiren a un cargo público determinado, no a la actividad puntual que desarrolle”<sup>55</sup>.

3.1.12. Ante lo dicho por la demandante en el sentido de que el 16 de julio de 2003 se solicitó por el CACOM que la Secretaría General del Ministerio informara si con ese movimiento de personal se estaba vulnerando el fuero sindical de la

---

<sup>52</sup> Folio 231, Cuaderno Principal.

<sup>53</sup> Folio 231, Cuaderno Principal.

<sup>54</sup> Folio 231, Cuaderno Principal.

<sup>55</sup> Folio 231, Cuaderno Principal.

actora, el Ministerio replica: “No es cierto, para la fecha de los hechos, se encontraba vigente la circular 1439 del 20 de febrero de 2002, conforme la cual los actos administrativos relacionados con el personal que goza de fuero sindical, deben ser enviados en proyecto a la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, antes de su expedición para su revisión”<sup>56</sup>.

3.1.13. Frente a lo dicho por la demandante en el sentido de que no se le notificó en debida forma la decisión de cambiar sus funciones, el Ministerio afirma que “no es cierto, la decisión que modificó las funciones desarrolladas por la Actora no es susceptible de ser notificada”<sup>57</sup>.

3.1.14. En cuanto a la afirmación de la demanda en el sentido de que “tampoco se le tomó posesión del cargo al que se pretendía trasladar a la demandante, ni se le indicaron cuáles eran las tareas y responsabilidades del nuevo cargo según el manual de funciones de la entidad”, responde el Ministerio: “No es cierto, la actora jamás se posesionó de cargo alguno y tampoco fue trasladada”<sup>58</sup>.

3.1.15. El Ministerio insiste en que “jamás se presentó el desmejoramiento predicado por la demandante” en cuanto a sus condiciones de trabajo, en tanto supuesta violación de su fuero sindical<sup>59</sup>.

3.1.16. En cuanto a la supuesta inexistencia del cargo al cual se trasladó a la demandante de acuerdo con lo establecido en la Tabla de Organización y Equipo (TOE) del CACOM2, el Ministerio afirma que “No es cierto”<sup>60</sup>.

3.1.17. En relación con lo dicho en la demanda: “pese a que la decisión (la que le fue notificada) estaba recurrida se le obligó a la demandante a entregar el cargo que estaba desempeñando”, contesta el Ministerio: “No es cierto, la decisión asumida por la Entidad no es susceptible de recursos, motivo por el cual debía ser cumplida por la Actora”<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> Folio 231, Cuaderno Principal.

<sup>57</sup> Folio 231, Cuaderno Principal.

<sup>58</sup> Folio 231, Cuaderno Principal.

<sup>59</sup> Folio 231, Cuaderno Principal.

<sup>60</sup> Folio 231, Cuaderno Principal.

<sup>61</sup> Folio 232, Cuaderno Principal.

3.1.18. Sobre los alegatos de la demandante que apuntan a la supuesta falta de competencia de los funcionarios que ordenaron su “traslado”, el Ministerio replica: “No es cierto, porque la demandante jamás fue trasladada”<sup>62</sup>.

3.1.19. En cuanto a las afirmaciones de la demandante en el sentido de que el capitán Javier Olmedo Marín corrió traslado de los hechos a la oficina de control interno del Ministerio y que ésta inició la correspondiente investigación, pese a lo cual la señora Landínez continuó presentándose normalmente al lugar de trabajo “cumpliendo con las labores que le permitían desempeñar en el Departamento Financiero”, el apoderado del Ministerio replica:

“No es cierto, el 19 de septiembre de 2003, la señorita Landínez Vásquez se negó a asumir las funciones de auxiliar de presupuesto y ninguna otra función dentro del Departamento Financiero, motivo por el cual se hizo necesario presentar el informe a la Unidad Disciplinaria del Ministerio de Defensa Nacional con el objeto que realizara las investigaciones a que hubiese lugar. (...) la demandante se negó de manera sistemática a realizar labor alguna como se dejó constancia día a día por parte del responsable del Departamento Financiero del Comando Aéreo de Combate No. 3.”<sup>63</sup>

3.1.20. En cuanto a la supuesta incapacidad por detrimento de la salud mental de la señora Landínez debido a la persecución que sufrió, y al necesario tratamiento psiquiátrico que dijo haber recibido, el Ministerio contesta: “No es cierto, a la Demandante le fue solicitada de manera continua que desempeñara sus labores, sin embargo siempre se negó a ello. Respecto del supuesto tratamiento siquiátrico al que hace alusión en el presente hecho es necesario que se pruebe por medio de un peritaje científico”.

### 3.2. Argumentos adicionales de defensa

A continuación, el apoderado del Ministerio expresa las siguientes “razones de defensa del ente público demandado”:

“Respecto de los cargos relacionados con el hecho de haber abandonado injustificadamente el servicio respecto de las nuevas funciones que se negó a recibir como Pagadora auxiliar de Giros, desde el día 28 de julio de 2003 hasta el 2 de septiembre de 2004, esto es un año y cinco días; y con el cargo de haber percibido remuneración oficial por servicios no prestados desde el 29 de julio de 2003 y 30 de marzo de 2004, me permito manifestar que fueron plenamente demostrados dentro del proceso disciplinario adelantado por esta Entidad en su contra, de conformidad a lo que informa el contenido de los mismos y hechos probados dentro del proceso.

---

<sup>62</sup> Folio 232, Cuaderno Principal.

<sup>63</sup> Folio 232, Cuaderno Principal.

Respecto a ellos se probaron las faltas contempladas por la ley 734 de 2002 en sus artículos 48 y 34 (...).

Es importante señalar que la orden administrativa de personal No. 28 del 21 de julio de 2003, proferida por el Segundo Comandante del Comando Aéreo de combate No. 2 de la Fuerza Aérea Colombiana constituía un acto administrativo ya que reunía los requisitos que el Código Contencioso Administrativo, la jurisdicción y la jurisprudencia han calificado como tales, y fue un acto administrativo que quedó en firme pues contra él no se agotó vía gubernativa por parte de la accionante, requisito sine qua non para acudir a la jurisdicción a discutir su legalidad.

Por tanto la accionante estaba en la obligación de cumplir con lo que dicho acto administrativo le señalaba, esto es le asignaba nuevas funciones, hasta tanto no fuese suspendido en sus efectos por la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuanto el mismo goza de la presunción de legalidad, hecho al cual hizo caso omiso a lo ordenado por sus superiores y sencillamente se negó de manera injustificada a realizar las funciones en el cargo de Auxiliar de giros.

Al respecto la sentencia C-447 de 1996, precisó el alcance de la expresión 'Reglamento' contenido en el artículo 122 de la Carta Política, allí señaló que dicha expresión no solamente se refiere a aquellos actos expedidos exclusivamente al Presidente de la República, (sic) aclarando que cuando la Constitución alude en la citada norma a dicha expresión, se refiere no sólo a los decretos reglamentarios que corresponde expedir al Presidente como atribución constitucional propia, sino también a una serie de actos de diversas formas: resoluciones, circulares, instrucciones, órdenes, etc., provenientes de las autoridades administrativas jerárquicamente inferiores.

(...) Por ende y aplicando lo anterior al caso concreto se tiene que efectivamente a la disciplinada en ese momento le competía cumplir con el señalamiento de las nuevas funciones inferidas en la referida orden administrativa dado su carácter de acto administrativo particular y concreto, decisión que como se prueba en los fallos de primera y segunda instancia fue debidamente notificada a la demandante en debida forma.

Fue clara la comisión de las faltas disciplinarias endilgadas a la accionante al punto que la Fuerza Aérea tuvo que solicitar a otra funcionaria que ejerciera las funciones que esta dejó de cumplir entorpeciendo de manera flagrante la función administrativa, como se desprende de los hechos probados dentro del proceso disciplinario.

Es así que ante la insistencia de la disciplinada de reasumir las funciones de auxiliar de presupuesto fue que el Comandante del Comando Aéreo de combate No. 2, a través del Oficio No. 04308 CACOM 2 714 del 24 de junio de 2004 le contestó que no era posible autorizarle esas funciones por cuanto había otra funcionaria desempeñándolas, pero le ofreció que asumiera las de auxiliar de Tesorería.

De lo que se infiere que no es que se le hubieren ofrecido tres cargos a la disciplinada, como lo pretende hacer ver la defensa, lo que se deduce es que el señor Comandante del Comando Aéreo de combate No. 2, fue tratar de solucionarle el problema a la señorita Landínez, por cuanto le habían suspendido el pago de su salario por no ejercer funciones.

Así en cuanto a la supuesta desmejora a la que alude porque el cargo que debía asumir es de libre nombramiento y remoción y no tenía el perfil para el cargo; es pertinente advertirle que en su momento fue discrecional de la fuerza, pero es claro que el incumplimiento de sus funciones, fue ostensible y así quedó demostrado dentro del proceso disciplinario.

Igualmente en cuanto a la presunta vulneración al fuero sindical, que infiere poseía y se le vulneró, y acompaña el fallo del Juzgado 16 laboral del Circuito de Bogotá, es pertinente advertirle que el proceso adelantado en esa instancia laboral ordinaria y el adelantado por la Oficina de Control Interno de este Ministerio guardaban independencia ya que cada uno es autónomo.

Por tanto es importante señalar, que los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia gozan de la presunción de legalidad ya que no se observa

ningún vicio procesal o sustancial capaz de invalidar la actuación y fue clara la comisión de las faltas disciplinarias y de la imposición de las penas como lo informa el fallo de segunda instancia, ya que las dos tuvieron el carácter de graves.”<sup>64</sup>

A continuación, el apoderado del Ministerio cita la sentencia C-1230 de 2005 de la Corte Constitucional, en la cual se sostuvo, entre otras:

“(…) el personal civil no uniformado, también hace parte de la Fuerza Pública, atiende a funciones constitucionales y constituye un régimen especial, que debe ser regulado, atendiendo a las especiales características que lo singularizan. // La carrera militar y el régimen especial de los empleados no uniformados del sector Defensa, no se pueden considerar separadamente, porque hacen parte de una unidad integral que cumple con altos fines constitucionales. De manera que es indispensable que existan posibilidades para los miembros del servicio activo de ocupar cargos en el régimen especial, atendiendo a la necesidad propia del servicio. // Así las cosas, la norma establece mecanismos de coordinación entre los miembros activos y los cargos de apoyo y soporte, cuando las necesidades así lo exijan. De otra parte, los miembros en servicio activo, pueden prestar sus servicios en dependencias o entidades del Sector Defensa, sin necesidad de ser designados en un empleo en particular. // Así los servicios que puede prestar un miembro activo de la Fuerza Pública se encuentran definidos en la Constitución, las leyes y los respectivos reglamentos, así que, la destinación a una dependencia o entidad del sector Defensa, se entiende en consonancia con las correspondientes funciones del miembro activo. (...)”

Con base en este extracto, el apoderado del Ministerio afirma: “En síntesis, la provisión especial de empleos y la designación para el desempeño de funciones en una dependencia o entidad del Sector Defensa, coordina las funciones de la Fuerza Pública con las del régimen especial de apoyo y soporte de los empleados públicos no uniformados”<sup>65</sup>.

3.3. Por último, el apoderado del Ministerio presenta las siguientes “Conclusiones”:

“No existe la causal de anulación con la que la actora pretende desestimar los actos acusados por desconocimiento de la ley, y la Carta Política, pues como se observa del respectivo análisis precedente, no existe desconocimiento de la ley por parte del Comando de la Fuerza Aérea pues lo pretendido por la actora es manifiestamente inconducente, y las Directivas aludidas de las cuales allegaré en fotocopia, están respetando el régimen de carrera especial establecido en la norma, sin que se evidencie causal de anulación de los actos acusados.

Todo lo contrario lo que hizo en su momento la Oficina de Control Interno Disciplinario fue aplicar la ley 734 de 2002, al evidenciarse la comisión de las faltas disciplinarias, en la forma descrita.

Igualmente el fallo de fuero sindical proferido por el Juzgado 16 Laboral del Circuito, tenía un objeto diferente al seguido por la Unidad Disciplinaria y cada jurisdicción guarda autonomía e independencia de conformidad a las posiciones jurisprudenciales ampliamente debatidas por las altas Cortes, en desarrollo de la Carta Política.

Como razones de defensa es necesario advertir que la demandante renunció a su cargo de manera voluntaria a su cargo (sic) mientras se adelantaba en su

<sup>64</sup> Folios 232-237, Cuaderno Principal.

<sup>65</sup> Folio 240, Cuaderno Principal.

contra una acción de levantamiento de fuero sindical ante el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Villavicencio, renuncia que fue aceptada con Orden Administrativa de Personal, que fue debidamente informada a la Procuraduría General de la Nación, habida consideración que la providencia de segunda instancia del 14 de julio de 2005, impuso la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por diez (10) años para desempeñar cargos públicos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 72 del Código Unico Disciplinario.”<sup>66</sup>

#### **4. Pruebas obrantes en el expediente**

Mediante Auto del 29 de julio de 2011<sup>67</sup>, el Consejero Ponente resolvió tener como pruebas aquellas que obraban en el expediente y fueron decretadas por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Villavicencio.

##### **4.1. Pruebas decretadas por el Tribunal Administrativo del Meta y el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, antes de la remisión del proceso al Consejo de Estado.**

Mediante Auto del 18 de enero de 2006, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Meta resolvió oficiar al Ministerio de Defensa Nacional para que enviara una copia completa de los actos administrativos disciplinarios demandados.<sup>68</sup> Estos fallos fueron oportunamente allegados al proceso<sup>69</sup>, y se reseñan en la sección 4.3. subsiguiente.

En Auto del 4 de septiembre de 2007<sup>70</sup>, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, habiendo asumido competencia sobre el proceso, resolvió decretar la práctica de diversas pruebas, incluyendo la remisión de una copia completa del proceso disciplinario, con los fallos de primera y segunda instancia, para que obrara en el expediente.

También se recaudaron las siguientes constancias y pruebas documentales relevantes:

---

<sup>66</sup> Folio 240, Cuaderno Principal.

<sup>67</sup> Folio 246, Cuaderno Principal.

<sup>68</sup> Folio 50, Cuaderno Principal.

<sup>69</sup> Nota remisoría del 14 de febrero de 2006. Folio 55, Cuaderno Principal.

<sup>70</sup> Folios 134-135, Cuaderno Principal.

4.1.1. Constancia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio del 17 de septiembre de 2007, informando que “en este despacho judicial se adelantó el proceso ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA DESPEDIR – 50001 31 05 002 2005 00374 00 promovido por la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA contra LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ, dentro del cual se dictó sentencia el 29 de junio del presente año autorizando el levantamiento del fuero de la demandada, en la actualidad el proceso se encuentra en el H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial en consulta del referido fallo.”<sup>71</sup>

4.1.2. Constancia del Jefe de Departamento de Desarrollo Humano, dirigida al Comando Aéreo de Combate No. 2, así:

“(…) me permito informar a la señorita Subteniente Asesora Legal del CACOM-2, que la Señora E5 (R) LANDINEZ VASQUEZ LILIAN OVEIDA le fue aceptada la renuncia irrevocable y voluntaria hecha el 19 de octubre de 2006 al señor Mayor General Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Fuerza aérea, la cual se legalizó en la OAP-1-012-COFAC del 01 de diciembre de 2006.

Así mismo me permito informar que a partir del 16 de noviembre de 2006 fue legalizado su retiro con tres meses de alta a partir de la fecha.”<sup>72</sup>

Esta constancia fue acompañada de una copia de la “Orden Administrativa de Personal 1-012 para el 01 de diciembre de 2006”, en cuyo Artículo 255 (“Retiros”) se dispuso retirar del servicio activo de la FAC a Lilian Oveida Landínez “en el cargo de Contabilista, a partir del 16 de noviembre de 2006, orgánico del Comando Aéreo de combate No. 2.”<sup>73</sup>

4.1.3. Renuncia presentada por Lilian Landínez al cargo de “Contabilista”, el día 19 de octubre de 2006:

“ASUNTO: Renuncia Irrevocable y Voluntaria.  
AL: Señor Mayor General – SEGUNDO COMANDANTE Y JEFE ESTADO MAYOR AEREO – FUERZA AEREA COLOMBIANA. Bogotá.

De conformidad a lo dispuesto en el art. 39 del Dec. 1792 de 2000, respetuosamente me permito presentar al señor Mayor General SEGUNDO COMANDANTE Y JEFE ESTADO MAYOR FAC, renuncia irrevocable y voluntaria en el cargo de Contabilista que desempeño actualmente en el Departamento Financiero de la Base Aérea de Apiay, a partir del día 16 de noviembre de 2006.

Mi dirección para efectos de cualquier notificación es carrera 16 No. 3-28 Barrio Hacaritama 1 Villavicencio (meta).

<sup>71</sup> Folio 144, Cuaderno Principal.

<sup>72</sup> Folio 146, Cuaderno Principal.

<sup>73</sup> Folio 148, Cuaderno Principal.

[firmado] Especialista Quinto Lilian Oveida Landínez Vásquez<sup>74</sup>.

#### 4.2. Pruebas obrantes en el expediente del proceso disciplinario

El expediente contentivo del proceso disciplinario desarrollado contra Lilian Landínez en el Ministerio de Defensa fue aportado en copia auténtica por el apoderado de la señora Landínez al Tribunal Administrativo del Meta, antes del envío del proceso al Consejo de Estado por competencia. En este expediente disciplinario obran las siguientes pruebas documentales relevantes para adoptar una decisión en el caso presente:

4.2.1. Informe No. 274-DEFIN-147 dirigido al Comandante del Comando Aéreo de Combate No. 2 por el Jefe del Departamento Financiero y el Segundo Comandante del mismo Comando, el 19 de septiembre de 2003, en relación con la situación de la peticionaria, que se describe en detalle así:

“Me permito poner en conocimiento al señor Brigadier General Comandante Comando Aéreo de Combate No. 2 la situación con la señora E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ:

El Comando de la Fuerza Aérea tiene establecido la rotación anual del personal civil al servicio de la misma en el Grupo Aéreo del Oriente, correspondiéndole a esta Unidad aportar para el presente año una auxiliar contable y un ayudante de construcción; la auxiliar contable fue la señora D3. MARTHA LUCIA REY quien se desempeñaba como Pagadora (Auxiliar de Giros) de la sección de contabilidad del Departamento Financiero.

La vacante generada por este traslado no es cubierta sino una vez terminado el año en dicha unidad del funcionario trasladado, cuando este regresa nuevamente a su unidad de origen; debido a esta situación y ante el congelamiento de la nómina del Ministerio no era posible asignar más personal a la unidad, por cuanto se hacía imprescindible la reasignación de funciones al interior del Departamento Financiero.

Mediante Oficio No. 134-DEFIN-193 de junio 12 de 2003 se enteró a la señora E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ que a partir de julio 7 recibiría la inducción para el cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros), al recibir le oficio en mención dejó escrito: ‘INTERPONDRE RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO EL DE APELACION’.

Es así como el día 18 de junio se recibe un oficio sin número y con seis (06) folios, donde interpuso Recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación con el cual pretende revocar una aparente decisión por parte de la administración cuando esta no había ocurrido.

Por tal razón mediante oficio No. 00144-DEFIN-714 de junio 25 de 2003 se da respuesta a su oficio de fecha 18 de junio de 2003 en los siguientes términos: ‘Me permito manifestarle que el oficio No. 134-DEFIN-193 calendado el 12 de junio de 2003 no es susceptible de recurso alguno conforme lo dispuesto en el artículo 49 del C.C.A. la responsabilidad de sus funciones como Auxiliar de

---

<sup>74</sup> Folio 150, Cuaderno Principal.

Giros se derivará una vez se produzca el acto administrativo correspondiente. Posteriormente mediante oficio sin número de fecha julio 8 de 2003 interpuso recurso de reposición del oficio No. 144-DEFIN-714 y en subsidio se expidan las copias para tramitar el recurso de queja.

Además mediante el oficio No. 168-CACOM 2-743 de julio 15 de 2003, el comando dispone de un horario entre las 07:30 y las 14:00 horas de cada día hasta el viernes 25 de julio para iniciar la correspondiente inducción al cargo, lo cual no es acatado por parte de la funcionaria en mención.

El día 16 de julio el Comando de la Unidad mediante Oficio No. 5326-CACOM 2-790 solicitó concepto a la Secretaría General del Ministerio de Defensa, acerca de la reasignación de funciones a la señora E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ teniendo en cuenta que la funcionaria pertenece a ASODEFENSA.

El día 21 de julio de 2003 mediante Orden del Día No. 028, Artículo 070 el Segundo Comando dispone la reasignación de funciones dentro del Departamento Financiero así:

*'...E5. LANDINEZ VASQUEZ LILIAN OVEIDA desempeñará las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) – Sección Contabilidad. (...)  
El cumplimiento de lo anterior, solo implica cambio de actividad, los demás aspectos derivados de sus relaciones laborales como servidores públicos, se mantienen en su integridad.'*

La funcionaria fue enterada mediante el oficio No. 166-DEFIN-714 de julio 21 de 2003 del contenido del artículo 070 de la Orden del Día 028.

Mediante el oficio No. 177-DEFIN-714 de Julio 24 de 2003 se le contestó el oficio calendarado el 8 de julio y se le manifestó:

*'...Dicha inducción sin hacer mayores esfuerzos jurídicos constituye un acto preparatorio, el cual tiene su fundamento en el artículo 49 del C.C.A., en virtud de tal calidad la misma modificación señala que entre otros actos el preparatorio por su naturaleza no es susceptible de recurso alguno. Por tal razón es que el Departamento financiero mediante oficio fechado el 18 de junio de 2003 le manifestó que solicito de revocatoria no era viable (sic) pues aquella actuación no era susceptible de recurso alguno. Pese a lo anterior respuesta y sobre las mismas circunstancias usted vuelve a interponer recurso de reposición y en esta vez en subsidio se expidan copias para dar trámite al recurso de queja, es de anotar que la ley prohíbe interposición de recursos ordinarios sobre la decisión que absolvió los mismos es decir reposición de lo decidido en la reposición, sin embargo y reiterando que los hechos constituyen un acto preparatorio, adjunto a la presente le remito copias de los siguientes documentos: Oficio No. 134-DEFIN-193 y Oficio de Respuesta al recurso de fecha 18 de junio de 2003.'*

El día 28 de julio la Secretaria General del Ministerio de Defensa con oficio No. 10310-MDJPO-973 manifestó:

*'...la garantía de Fuero Sindical que ostenta la servidora pública no se ve menoscabada con motivo de la reasignación de funciones propuesta, si se tiene en consideración que las condiciones de trabajo no varían de un cargo a otro, circunstancia por la cual la Especialista Quinto debe atender el acto administrativo que incluya el mencionado cambio, el cual deberá ir contenido en una Orden Administrativa de Personal, que se comunicará a la interesada por los medios que ese comando posea para tal efecto.'*

El mismo día la señora E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ interpuso 'recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión contenida en el acto administrativo No. 166-DEFIN-TESORERIA-714'.

En el Acta No. 005-DEFIN-2003 de julio 30 de 2003 en sus observaciones se consignó:

*'...Se enteró a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ mediante oficio No. 180-DEFIN de fecha Julio 28 de 2003 que debía entregar el cargo a la señora DM BRICEIDA BARRETO CHITIVA y recibir el de Pagadora (Auxiliar de Giros) de la señora D3. MARTHA REY. Mediante Acta, copia de la cual se anexa la señorita E5. LILIAN OVEIDA*

LANDINEZ VASQUEZ entregó el puesto de Auxiliar de Presupuesto a la señora DM BRICEIDA BARRETO CHITIVA, consignando como observaciones del funcionario de entrega: 'Cumpló con la orden de entrega del cargo de auxiliar de presupuesto en contra de mi voluntad aunque tal decisión no está en firme y no poseen la orden judicial pertinente ya que estoy protegida por el fuero sindical y en la actualidad ostento (sic) en cargo de presidenta de la subdirectiva de ASODEFENSA en Villavicencio, según resolución No. 034 del 22 de diciembre de 2002 emanada del Ministerio de Trabajo y la Protección Social; y mediante Acta, copia anexa la señorita D3. MARTHA LUCIA REY entregó el puesto de Pagadora (Auxiliar de Giros) a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ consignando como observaciones del funcionario entrante: 'No recibo el cargo de pagadora (Auxiliar de Giros), EN VISTA QUE NO POSEO EL PERFIL PARA EL MISMO, (se subraya y resalta), no se han resuelto los recursos y se me está violando el fuero sindical'.

En el Acta No. 006-DEFIN-2003 de julio 30 de 2003 en sus observaciones se consignó:

'...Mediante oficio No. 184-DEFIN-074 de julio 29 de 2003 se ordenó a la funcionaria nombrada para las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ que entregara el día 30 de julio de 2003 a las 16:30 horas el giro total de la cuenta Gastos Personales, es decir, los contratos que tienen PAC Julio 2003 (Proveedores de Alimentación soldados, la nómina CACOM 2 y GAORI, elaborando los comprobantes de egreso, los cheques y las relaciones de giro).

Siendo las 08:00 horas del presente día, se verificó que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no cumplió con lo ordenado, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero, el Jefe de dicho departamento requiere que otra persona realice dicho procedimiento ya que es imperativo para el normal funcionamiento de la Unidad y de la Fuerza Aérea el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con los proveedores y con los funcionarios de la institución y con los plazos establecidos por el Ministerio de Hacienda.

Analizado el equipo del Departamento se designa a la señora D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO por su capacitación como contadora pública y por su constante deseo de colaborar para que realice los pagos anotados en el oficio No. 184-DEFIN-074 de julio 29 de 2003.'

En el Acta No. 007-DEFIN-2003 de agosto 1 de 2003 en sus observaciones se consignó:

'...Mediante oficio No. 186-DEFIN-074 de julio 30 de 2003 se ordenó a la funcionaria nombrada para desarrollar las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ que entregara el día 31 de julio de 2003 a las 16:30 horas el giro total de la cuenta Fondos Internos, es decir, los contratos que tienen PAC Julio 2003 por este rubro, elaborando los comprobantes de egreso, los cheques y las relaciones de giro.

Siendo las 08:00 horas del presente día, se verificó que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no cumplió con lo ordenado, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero, el Jefe de dicho departamento requiere que otra persona realice dicho procedimiento ya que es imperativo para el normal funcionamiento de la unidad y de la Fuerza aérea el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con los proveedores y con los funcionarios de la institución y con los plazos establecidos por el Ministerio de Hacienda.

Se solicita nuevamente a la señora D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO para que colabore con la realización de los pagos anotados en el oficio No. 186-DEFIN-074 de julio 30 de 2003'.

El día 1 de agosto la funcionaria en mención presentó acción de tutela por: 'La grave vulneración de mis derechos fundamentales al debido proceso, a la

libertad de asociación sindical, a la igualdad de trato por parte de las autoridades, las cuales están siendo gravemente vulnerados, en forma abierta y flagrante por la entidad accionada'.

Mediante oficio No. 191-DEFIN-022 de fecha Agosto 4 de 2003 se le requirió a la funcionaria en mención el hecho de no haber regresado después de un permiso de tres horas que había autorizado el Jefe del Departamento Financiero, a lo cual contestó que una vez afuera había sido notificada que tenía permiso sindical para el 1 de agosto de 2003.

En el Acta No. 008-DEFIN-2003 de agosto 8 de 2003 en sus observaciones se consignó:

*'...Mediante oficio No. 192-DEFIN-022 de agosto 1 de 2003 se ordenó a la funcionaria nombrada para desarrollar las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ que presentara al Jefe del Departamento Financiero el formulario para el pago de retención en la fuente de esta unidad el día 5 de agosto y que de no efectuarse dicho pago dentro de los plazos establecidos la unidad incurriría en sanciones por no presentar y cumplir los deberes formales de los agentes retenedores.*

*Siendo las 16:30 horas del presente día, se verificó que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no cumplió con lo ordenado, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero, el Jefe de dicho departamento requiere que otra persona realice dicho procedimiento ya que es imperativo para el normal funcionamiento de la unidad el cumplimiento de las obligaciones establecidas por el Ministerio de Hacienda – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN dentro de los plazos dados. Además la funcionaria E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ hizo uso de permiso sindical el día 8 de agosto de 2003.*

*Se solicita nuevamente a la señora D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO para que colabore con la realización del pago de las obligaciones tributarias anotadas en el oficio No. 192-DEFIN-022 de agosto 1 de 2003.'*

Mediante oficio No. 208-DEFIN de agosto 11 de 2003, informe al Segundo Comando de esta unidad y anexe informe del suboficial de Servicio de Atención al Público de agosto 6 de 2003, que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ, y la señora DM LUZ AMANDA LOZANO BOCANEGRA salieron de la unidad a las 16:15 horas manifestándole a los servicios que estaban autorizadas para asistir a un curso, lo cual no correspondía a la realidad toda vez que yo no había autorizado su abandono de las instalaciones.

Mediante oficio No. 6402-CACOM2-DEFIN-714 se dio contestación sobre los hechos y pretensiones que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ, presentó mediante acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta.

En el Acta No. 011-DEFIN-2003 de agosto 26 de 2003 en sus observaciones se consignó:

*'...Mediante oficio No. 242-DEFIN-074 de agosto 25 de 2003 se ordenó a la funcionaria nombrada para desarrollar las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ que entregara el día 26 de agosto de 2003 a las 16:15 horas los comprobantes de egreso y cheques elaborados del concepto de Gastos Personales, es decir, se necesitaban los contratos que tenían PAC Agosto 2003 (Proveedores de alimentación soldados, la nómina CACOM 2 y GAORI, elaborando los comprobantes de egreso, los cheques y las relaciones de giro).*

*Siendo las 16:30 horas del presente día, se verificó que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no cumplió con lo ordenado, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero, el Jefe de dicho departamento requiere que otra persona realice dicho procedimiento ya que es imperativo para el normal funcionamiento de la unidad y de la Fuerza Aérea el cumplimiento de las obligaciones*

*adquiridas con los proveedores y con los funcionarios de la institución y con los plazos establecidos por el Ministerio de Hacienda.*

*Se solicita nuevamente a la señora D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO para que colabore con la realización de los pagos anotados en el oficio No. 242-DEFIN-074 de agosto 25 de 2003’.*

En el Acta No. 012-DEFIN-2003 de agosto 27 de 2003 en sus observaciones se consignó:

*‘...Mediante oficio No. 242-DEFIN-074 de agosto 25 de 2003 se ordenó a la funcionaria nombrada para desarrollar las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ que entregara el día 27 de agosto de 2003 a las 16:15 horas el giro total de la cuenta Fondos Internos, es decir, los contratos que tenían PAC Agosto 2003 por este rubro, elaborando los comprobantes de egreso, los cheques y las relaciones de giro.*

*Siendo las 16:30 horas del presente día, se verificó que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no cumplió con lo ordenado, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero, el Jefe de dicho departamento requiere que otra persona realice dicho procedimiento ya que es imperativo para el normal funcionamiento de la unidad y de la Fuerza Aérea el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con los proveedores y con los funcionarios de la institución y con los plazos establecidos por el Ministerio de Hacienda.*

*Se solicita nuevamente a la señora D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO para que colabore con la realización de los pagos anotados en el oficio No. 242-DEFIN-074 de agosto 25 de 2003’.*

El día 2 de septiembre el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta falló la acción de tutela incoada por la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ declarando la improcedencia de dicha acción, del cual se puede resaltar: *‘...de manera que en este caso, no se cumplen las exigencias que para que proceda la tutela como mecanismo transitorio, toda vez que no se logró demostrar la existencia de perjuicio irremediable que haga procedente esta acción constitucional, si se tiene en cuenta que, a juicio de la Sala, pese al cambio de funciones – las cuales por su naturaleza hace parte de la misma área- la tutelante no ha sido disminuida en su salario, como tampoco trasladada de un lugar a otro que implique como lo ha mencionado, un obstáculo al ejercicio de su actividad sindical’.*

Dicha decisión fue informada mediante el oficio No. CEPO-021787 de septiembre 2 de 2003.

En el Acta No. 014-DEFIN-2003 de septiembre 5 de 2003 en sus observaciones se consignó:

*‘Mediante oficio No. 242-DEFIN-074 de agosto 25 de 2003 se ordenó a la funcionaria nombrada para desarrollar las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ que presentara al Jefe del Departamento Financiero el formulario para el pago de Retención en la fuente por Renta y Retención en la Fuente por Industria y Comercio de esta unidad el día 4 de septiembre a las 16:15 horas y que en ocasión anterior ya se le había informado que de no efectuarse dicho pago dentro de los plazos establecidos la unidad incurriría en sanciones por no presentar y cumplir los deberes formales de los agentes retenedores.*

*Siendo las 16:30 horas del presente día, se verificó que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no cumplió con lo ordenado, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero, el Jefe de dicho departamento requiere que otra persona realice dicho procedimiento ya que es imperativo para el normal funcionamiento de la unidad el cumplimiento de las obligaciones establecidas por el Ministerio de Hacienda – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN dentro de los plazos dados. Además la funcionaria E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ hizo uso de permiso sindical los días 4 y 5 de septiembre de 2003.*

*Se solicita nuevamente a la señora D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO para que colabore con la realización del pago de las obligaciones tributarias anotadas en el oficio No. 242-DEFIN-074 de agosto 25 de 2003.'*

En el Acta No. 015-DEFIN-2003 de septiembre 8 de 2003 en sus observaciones se consignó:

*'...Que de acuerdo a las Actas del Departamento Financiero números: 004 de 25 de julio, 005 de 28 de julio, 006 de julio 30, 007 de agosto 1, 008 de agosto 8, 009 de agosto 15, 010 de agosto 22, 011 de agosto 26, 012 de agosto 27, 013 de agosto 29, 014 septiembre 5, todas de la presente anualidad se evidencia que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no está dispuesta a recibir el cargo para el cual fue nombrada; y teniendo en cuenta que mediante oficio No. CEPO-021787 del 2 de septiembre de 2003 el H. Consejo Seccional de la Judicatura del Meta – Sala Disciplinaria resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela incoada por la señora E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ contra el Jefe del Departamento Financiero, este manifestó mediante oficio No. 254-DEFIN-074 de septiembre 5 de 2003 la necesidad de encargar de dichas funciones a otro funcionario, teniendo en cuenta que estas funciones no se pueden aplazar bajo ninguna circunstancia por lo que se hace necesario su desarrollo normal y diario. Se propuso a la señora D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO para fuera nombrada sin perjuicio de sus funciones principales.*

*El Señor Coronel CESAR AUGUSTO CANO GOMEZ Segundo Comandante CACOM 32 mediante Orden del Día No. 035 del 8 de septiembre de 2003 en el artículo 088 le asigna funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) sin perjuicio de sus funciones principales'...*

Por consiguiente me permito informar al señor Brigadier General Comandante Comando Aéreo de combate No. 2 que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no ha cumplido con lo ordenado, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero desde el día 21 de julio de 2003 hasta la fecha, por consiguiente me permito solicitar que por su digno conducto se remita copia de este informe a la Oficina de Control Interno Disciplinario para que se adelante la Investigación Disciplinaria a que hubiere lugar por el abandono de sus funciones desde el día 21 de julio de 2003, sin ninguna causa que justifique su no cumplimiento a sus deberes laborales que como funcionaria debe al Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea – Comando Aéreo de Combate No. 2 y solicito que se tenga en cuenta la Circular No. 00018 de agosto 4 de 1999, donde establece que los funcionarios públicos sólo pueden legalmente percibir remuneración en razón de los servicios que presten efectivamente a la Administración Pública, cuando estos no realicen sus funciones sin causa justificada, las entidades estatales estarán obligadas a ordenar el descuento de todo día no trabajado. Igual tratamiento deberá seguirse en los casos en que se presenten ceses colectivos de actividades, independientemente de que hayan sido o no declarados ilegales por este Ministerio.”<sup>75</sup>

4.2.2. Oficio No. 134-DEFIN-193 del 12 de junio de 2003, dirigido por el Jefe del Departamento Financiero de la base de Apiay, Capitán Javier Olmedo Giraldo Marín, a la señora Landínez, en los siguientes términos:

“Apiay, junio 12 de 2003  
No. 134-DEFIN-193

ASUNTO: Enterado  
AL: Señorita Especialista Quinto, LILIAN O. LANDINEZ VASQUEZ. Gn.-

<sup>75</sup> Folios 1-14, Cuaderno de Pruebas No. 1.

Me permito informar a la señorita Especialista Quinto que a partir del julio 7 de 2003 recibirá el cargo de Auxiliar de Giros, por tal motivo recibirá de la señorita D3. MARTHA LUCIA REY, la respectiva inducción del cargo, hasta tanto ella labore en esta Unidad teniendo en cuenta que el día 15 de julio se presentará en el Grupo Aéreo del Oriente. Cabe anotar que debe hacerse la respectiva acta de entrega del cargo a recibir.

De igual forma me permito solicitar haga entrega de su cargo a la señora DE. BRICEIDA BARRETO CHITIVA, por cuanto será la persona que cumplirá con las funciones del cargo de Auxiliar de Presupuesto.

[firmado] Capitán JAVIER OLMEDO GIRALDO MARIN, Jefe Departamento Financiero.”<sup>76</sup>

Este oficio aparece con firma de recibido de Lilian Landínez, quien además anotó: “13 Junio – 03, 3:20 pm. Interpondré recurso de reposición y en subsidio el de apelación”.

4.2.3. Recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto el 18 de junio de 2003 por Lilian Landínez contra lo dispuesto en el oficio No. 134/DEFIN-193. En este recurso, la señora Landínez argumentaba: falta de competencia del funcionario que ordenó el traslado de cargo, por corresponder tal competencia al nominador, es decir, el Comandante General de la FAC; violación de su fuero sindical; e ilegalidad del acto administrativo que le permitía negarse a cumplirlo.

4.2.4. Oficio No. 00144-DEFIN-714, dirigido el 25 de junio de 2003 por el Jefe del Departamento Financiero CACOM-2 (e), TE. Jairo López Hoyos, a la señora Landínez, respondiendo a sus recursos:

“En atención a su escrito sin número fechado 18 de junio de 2003 y recibido en el Departamento Financiero del Comando Aéreo de Combate No. 2 el día 19 de junio de 2003 a las 15:55 horas, me permito manifestarle que el oficio No. 134-DEFIN-193 calendado el 12 de junio de 2003 no es susceptible de recurso alguno conforme lo dispuesto en el artículo 49 del C.C.A. La responsabilidad de sus funciones como auxiliar de giros se derivará una vez se produzca el acto administrativo correspondiente.”<sup>77</sup>

4.2.5. Recurso de reposición y en subsidio de solicitud de copias para tramitar recurso de queja, interpuesto por la señora Landínez el 3 de julio de 2003 contra el Oficio No. 00144-DEFIN-714.

4.2.6. Oficio dirigido el 15 de julio de 2003 por el Comandante del CACOM2 a la señora Landínez, en los términos siguientes:

<sup>76</sup> Folio 15, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>77</sup> Folio 22, Cuaderno de Pruebas No. 1.

“Apiay, 15 de julio de 2003.  
No. 168-CACOM-2-743

ASUNTO: Disposición inducción  
A LA: Señora Especialista Quinto, LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ –  
Departamento Financiero. Gn.

Me permito reiterar lo dispuesto por el Jefe del departamento financiero en el sentido de iniciar a partir de la fecha la inducción al cargo de auxiliar de giros, para lo cual se ha destinado el horario entre las 07:30 y las 14:00 horas de cada día hasta el viernes 25 de los corrientes, tiempo que se considera más que necesario para la inducción.

En el horario restante usted atenderá sus funciones normales, ya que se entiende la inducción sin perjuicio de las funciones.

[firmado] BG. Jorge Enrique Parga Parga – Comandante Comando Aéreo de combate No. 2.”<sup>78</sup>

4.2.7. Consulta dirigida el 16 de julio de 2003 a la Secretaría General del Ministerio de Defensa por el Comandante del CACOM-2, sobre el caso de la señora Landínez frente a su fuero sindical:

“De manera respetuosa me permito solicitar concepto por intermedio de la oficina jurídica sobre administración de personal que pertenece a ASODEFENSA por los siguientes hechos:

En esta Unidad funciona como dependencia del Estado Mayor el Departamento Financiero, dentro del cual en una sección se desempeña la señorita E5. LILIAN LANDINEZ VASQUEZ, como Auxiliar de presupuesto dentro de la sección de Presupuesto, a quien se le ha dispuesto recibir la inducción de unas nuevas funciones que irá a desempeñar como Pagadora (giros anterior denominación) dentro de la sección de contabilidad del mismo departamento financiero.

La señorita E5. LILIAN LANDINEZ, ante dicha orden presentó recurso argumentando que esas nuevas funciones significaban un traslado y que el mismo era violatorio de su fuero sindical, a lo cual la Unidad le respondió que aquello de acuerdo a la norma administrativa se trataba de un simple acto preparatorio (recibir la inducción) y que por tal motivo no era susceptible de recurso alguno. Mediante escrito dio respuesta del porqué de su comportamiento con oficio fechado 16 de julio de 2003 del cual anexo copia.

Conforme a lo anterior se solicita concepto si esa asignación de nuevas funciones dentro del mismo departamento financiero del Estado Mayor del CACOM-2 constituye violación al fuero sindical.

Agradezco la celeridad en su respuesta toda vez que la persona que desempeñaba dichas funciones de giros por disposición del Comando de la Fuerza aérea fue trasladada al Grupo Aéreo de Oriente con sede en el Vichada disminuyendo la planta de personal de ésta Unidad al no ser reemplazada por otra funcionaria.”<sup>79</sup>

4.2.8. Copia de la “Orden del Día No. 028 – Estado Mayor del Comando Aéreo de combate No. 2. Para hoy 21 de julio de 2003”, suscrita por el Segundo Comandante CACOM 2, Coronel Cesar Augusto Cano. Entre los diversos artículos

<sup>78</sup> Folio 27, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>79</sup> Folio 28, Cuaderno de Pruebas No. 1.

que componen este documento –“Servicios”, “Saludo de bienvenida y destinación”, “Felicitaciones”, “Nombramiento”, “Traslado interno”-, hay uno titulado “Reasignación de funciones dentro del Departamento Financiero”, así:

“Artículo No. 070.- REASIGNACION DE FUNCIONES DENTRO DEL DEPARTAMENTO FINANCIERO

Por la ausencia de la señorita D3. MARTHA LUCIA REY como consecuencia de su traslado al Grupo Aéreo del Oriente y ante la necesidad de seguir cumpliendo la misión asignada al Departamento Financiero, a partir de la fecha se reasignarán las funciones en dicho Departamento, de la siguiente forma:

E5. LANDINEZ VASQUEZ LILIAN

Desempeñará las funciones de Pagadora (Auxiliar de giros) – Sección Contabilidad.

DE. BARRETO CHITIVA BRICEIDA

Desempeñará funciones de auxiliar de presupuesto – Sección Presupuesto.

El cumplimiento de lo anterior, sólo implica cambio de actividad, los demás aspectos derivados de sus relaciones laborales como servidores públicos, se mantienen en su integridad”<sup>80</sup>.

4.2.9. Comunicación No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 del 21 de julio de 2002, dirigida por el Jefe del Departamento financiero, Javier Olmedo Giraldo Marín, a la señora Landínez, informándole sobre la decisión adoptada en la Orden del Día No. 028 del Estado Mayor del CACOM, así:

“Apiay, 21 Julio 2002  
No. 166-DEFIN-TESORERIA-714

ASUNTO: Enterado  
AL: Señorita E5 LANDINEZ VASQUEZ LILIAN – GN.

Me permito informar a la señorita E5. LANDINEZ VASQUEZ LILIAN que mediante orden del día No. 028 del Estado Mayor del Comando Aéreo de Combate No. 2, para el día 21-julio/2003, se le asignaron funciones según artículo No. 070 como se transcribe a continuación:

‘...Por la ausencia de la señorita D3. MARTHA LUCIA REY como consecuencia de su traslado al Grupo Aéreo del Oriente y ante la necesidad de seguir cumpliendo la misión asignada al Departamento Financiero, a partir de la fecha se reasignarán las funciones en dicho Departamento, de la siguiente forma:

E5. LANDINEZ VASQUEZ LILIAN

Desempeñará las funciones de Pagadora (Auxiliar de giros) Sección Contabilidad.

El cumplimiento de lo anterior, sólo implica cambio de actividad, los demás aspectos derivados de sus relaciones laborales como servidores públicos, se mantienen en su integridad...’

Lo anterior para su conocimiento y disposición de recibir el cargo en mención en la presente semana ya que la señorita D3. Martha Lucía Rey se debe presentar en Gaori el día 29 de julio del presente año.”<sup>81</sup>

Obra una nota manuscrita de la señora Landínez en este oficio, que dice:  
“Interpondré recurso”.

<sup>80</sup> Folio 30, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>81</sup> Folio 31, Cuaderno de Pruebas No. 1.

4.2.10. Oficio No. 177-DEFIN-714 del 24 de julio de 2003, dirigido a la señora Landínez por el Jefe del Departamento Financiero del CACOM-2, respondiendo a los recursos interpuestos contra el Oficio del 3 de julio de 2003:

“En virtud a escrito presentado por la señorita Especialista Quinto Lilian Landínez Vásquez, fechado el día 08 de julio del año en curso, en el cual manifiesta interponer recurso de reposición y en subsidio se expidan copias para tramitar el recurso de queja, escrito con el cual se pretende revocar el contenido del oficio emitido por el departamento financiero de fecha 12 de junio de 2003.

El origen de estos trámites se simplifican en la disposición de que usted reciba una inducción a una nuevas funciones, con el fin de prepararla y evitar traumatismos en el desarrollo de las funciones del departamento financiero, esto es simple y llanamente el contenido del oficio 134-DEFIN-193 de fecha 12 de 2003. (sic)

Dicha inducción sin hacer mayores esfuerzos jurídicos constituye un acto preparatorio, el cual tiene su fundamento en el artículo 49 del CCA, en virtud de tal calidad la misma codificación señala que entre otros actos el preparatorio por su naturaleza no es susceptible de recurso alguno. Por tal razón es que el Departamento Financiero mediante oficio fechado el 18 de junio de 2003 le manifestó que su solicitud de revocatoria no era viable pues aquella actuación no era susceptible de recurso alguno. Pese a la anterior respuesta y sobre las mismas circunstancias usted vuelve a interponer recurso de reposición y en esta vez, en subsidio se expidan copias para dar trámite al recurso de queja, es de anotar que la ley prohíbe interposición de recursos ordinarios sobre la decisión que absolvió los mismos es decir reposición de lo decidido en reposición, sin embargo y reiterando que los hechos constituyen un acto preparatorio, adjunto a la presente le remito copias de los siguientes documentos:

- Oficio No. 134-DEFIN-193
- Oficio de respuesta al recurso de fecha 18 de junio de 2003.”<sup>82</sup>

4.2.11. Constancia de la renuencia de la señora Landínez a recibir las nuevas funciones asignadas, del 25 de julio de 2003:

“Acta No. 004-DEFIN-2003  
LUGAR Y FECHA: Apiay, Julio 25 de 2003  
INTERVIENEN: Cr. CESAR AUGUSTO CANO GOMEZ, Segundo Comandante Comando Aéreo de Combate No. 2; Ct. JAVIER GIRALDO MARIN, Jefe Departamento Financiero CACOM 2.  
ASUNTO: Constancia

En las instalaciones del Departamento Financiero del CACOM 2 se reunieron los señores CR. Cesar Augusto Cano Gómez Segundo Comandante CACOM 2 y Ct. Javier Giraldo Marín con el ánimo de dejar constancia de la renuencia a recibir el cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ.

---

<sup>82</sup> Folios 31(a)-32, Cuaderno de Pruebas No. 1.

**ANTECEDENTES:**

Mediante Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003 artículo 070 se reasignó funciones dentro del Departamento Financiero a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ para que desempeñara las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros), situación que le fue notificada mediante enterado No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 de fecha 21 de julio de 2003, sin que presentara recurso alguno contra la Orden del Día No. 028 a pesar de haber manifestado su deseo de así realizarlo.

**OBSERVACIONES:**

Siendo las 16:30 horas del día 25 de julio de la anualidad, la funcionaria no ha recibido el cargo, ni ha desempeñado ninguna función dentro del Departamento Financiero e hizo uso de permiso sindical los días 24 y 25 de los corrientes. Por consiguiente el señor Coronel Segundo Comandante ordena que la reasignación de funciones se haga efectiva para lo cual el Jefe del Departamento Financiero deberá enterar al personal relacionado en el artículo 070 de la Orden del Día No. 028 del Estado Mayor.”<sup>83</sup>

4.2.12. Oficio No. 10310 MDJPO-973, dirigido el 28 de julio de 2003 al Comandante del CACOM-2 por la Secretaria General del Ministerio de Defensa, resolviendo su consulta sobre la situación laboral y de fuero sindical de la señora Landínez:

“Atendiendo su solicitud de concepto relacionado con la modificación de funciones de la señorita Especialista Quinto LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ, con toda atención me permito manifestarle que la garantía de Fuero Sindical que ostenta la servidora pública no se ve menoscabada con motivo de la reasignación de funciones propuesta, si se tiene en consideración que las condiciones de trabajo no varían de un cargo al otro, circunstancia por la cual la Especialista Quinto debe atender el acto administrativo que incluya el mencionado cambio, el cual deberá ir contenido en una Orden Administrativa de Personal, que se comunicará a la interesada por los medios que ese Comando posea para tal efecto.”<sup>84</sup>

4.2.13. Recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto el 28 de julio de 2003 por la señora Landínez contra el Oficio No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 del 21 de julio de 2003: “interpongo los recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión contenida en el acto administrativo No. 166 DEFIN-TESORERIA-714, que desmejora mis condiciones de trabajo y ordena el traslado de mis funciones para asumir en adelante las propias de otro cargo, o sea las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) Sección Contabilidad. (...)”<sup>85</sup>

4.2.14. Constancia de la renuencia de la señora Landínez a recibir las nuevas

<sup>83</sup> Folios 33-34, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>84</sup> Folio 38, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>85</sup> Folio 39, Cuaderno de Pruebas No. 1.

funciones asignadas, del 28 de julio de 2003:

“Acta No. 005-DEFIN-2003

LUGAR Y FECHA: Apiay, Julio 28 de 2003

INTERVIENEN: Cr. CESAR AUGUSTO CANO GOMEZ, Segundo Comandante Comando Aéreo de Combate No. 2; Ct. JAVIER GIRALDO MARIN, Jefe Departamento Financiero CACOM 2.

ASUNTO: Constancia

En las instalaciones del Departamento Financiero del CACOM 2 se reunieron los señores CR. Cesar Augusto Cano Gómez Segundo Comandante CACOM 2 y Ct. Javier Giraldo Marín con el objeto de dejar constancia de la situación presentada en el Departamento Financiero por la renuencia a recibir el cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de la Señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ.

ANTECEDENTES:

Mediante Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003 artículo 070 se reasignó funciones dentro del Departamento Financiero a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ para que desempeñara las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros), situación que le fue notificada mediante enterado No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 de fecha 21 de julio de 2003, sin que presentara recurso alguno contra la Orden del Día No. 028 a pesar de haber manifestado su deseo de así realizarlo.

En el acta No. 004-DEFIN-2003 el Segundo Comandante CACOM 2 ordenó enterar al personal relacionado en el artículo 070 de la Orden del Día No. 028 del Estado Mayor.

OBSERVACIONES:

Se enteró entre otros a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ mediante oficio No. 180-DEFIN-de fecha julio 28 de 2003.

Mediante Acta, copia de la cual se anexa la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ entregó el puesto de Auxiliar de Presupuesto a la señora DM. BRICEIDA BARRETO CHITIVA, consignando como observaciones del funcionario que entrega: ‘Cumpló con la orden de entrega del cargo de auxiliar de presupuesto en contra de mi voluntad aunque tal decisión no está en firme y no poseen la orden judicial pertinente ya que estoy protegida por el fuero sindical y en la actualidad obstanto (sic) en cargo de presidenta de la subdirectiva de ASODEFENSA en Villavicencio, según resolución No. 034 del 22 de diciembre 2002 emanada del Ministerio de Trabajo y la Protección Social; y mediante Acta, copia anexa la señorita D3. MARTHA LUCIA REY entregó el puesto de Pagadora (Auxiliar de Giros) a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ consignando como observaciones del funcionario entrante: ‘No recibo el cargo de pagadora (Auxiliar de Giros), EN VISTA QUE NO POSEO EL PERFIL PARA EL MISMO, (se subraya y resalta), no se han resuelto los recursos y se me está violando el fuero sindical’.

No siendo otro el motivo de la misma se firma por quienes en ella intervinieron a las 16:30 horas del veintiocho (28) días del mes de julio de dos mil tres (2003).”<sup>86</sup>

4.2.15. Comunicación dirigida el 28 de julio de 2003 a la señora Landínez por el

---

<sup>86</sup> Folios 42-43, Cuaderno de Pruebas No. 1.

Jefe del Departamento Financiero del CACOM-2, en los términos siguientes: “Me permito informar a la señorita ESPECIALISTA QUINTO AUXILIAR DE PRESUPUESTO, que debe tener lista el acta de entrega del cargo Auxiliar de Presupuesto, hoy 28 de julio de 2003 a las 12:00 horas. // Cabe anotar que dicha entrega se hará a la señora Adjunto DM. Briceida Barreto Chítiva”<sup>87</sup>.

4.2.16. Acta de entrega del cargo de pagador (auxiliar de giros), por parte de Martha Lucía Rey a Lilian Oveida Landínez, con fecha 28 de julio de 2003. Se extracta lo relevante:

“ACTA No. 02-DEFIN-2003  
LUGAR Y FECHA: Apiay, julio 28 de 2003.  
INTERVIENEN: CT. JAVIER OLMEDO GIRALDO MARIN, Jefe Departamento Financiero; E5. LANDINEZ VASQUEZ LILIAN, Pagador (auxiliar de giros) Entrante; D3. REY MARTHA LUCIA, Pagador (auxiliar de giros) Saliente.  
ASUNTO: Entrega del cargo Pagador (auxiliar de giros)

#### I. FUNDAMENTO LEGAL

Según nombramiento en la Orden administrativa de personal 1-012 del 16 de junio de 2003 artículo por el cual se hace el traslado de la señora D3. MARTHA LUCIA REY al Grupo Aéreo de Oriente en el cargo de auxiliar contable.

La orden del día No. 028 del Estado Mayor de fecha 21-jul-2003 artículo 070 reasigna funciones dentro el Departamento Financiero asignando a la señorita E5. LILIAN LANDINEZ VASQUEZ para desempeñar funciones de pagador (auxiliar de giros) sección contabilidad.

#### II. NOMBRE DE LA DEPENDENCIA

Sección contabilidad del Departamento Financiero CACOM-2

#### III. FUNCIONES

1. Recolectar, organizar los documentos soportes de las obligaciones (contratos, planillas, etc.)
2. Revisar que los contratos, órdenes de reintegro y planillas tengan los documentos soportes requeridos, facturas, cuentas de cobro, órdenes de altas. Certificado de disponibilidad, registro presupuestal, recibo a satisfacción conforme al contrato.
3. Elaborar el comprobante de egreso para cada documento y por proveedor.
4. Elaborar cheques para el pago de obligaciones.
5. Elaborar a diario la planilla de giros.
6. Controlar la existencia de la papelería membreteada de egresos y chequeras.
7. Liquidar los impuestos a cancelar la unidad (IVA, retención en la fuente, ICA) y tramitarlos para pago con 48 horas de anticipación a su vencimiento.
8. Elaborar el informe semestral de industria y comercio (impuesto ICA).
9. Efectuar traslado de impuestos (retención en la fuente, retención de IVA, retención de ICA) de la cuenta de gastos generales y servicios personales a la cuenta de Fondos Especiales particulares una vez situados los recursos asignados (PAC) a esta unidad por estos rubros.

---

<sup>87</sup> Folio 44, Cuaderno de Pruebas No. 1.

10. Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato, de acuerdo al nivel, naturaleza y cargo en que se desempeñe.

#### IV. INVENTARIO

(...)

#### OBSERVACIONES DEL ENTRANTE:

No recibo el cargo de pagadora (auxiliar de giros), en vista que no poseo el perfil para el mismo, no se han resuelto los recursos y se me está violando el fuero sindical. (...)<sup>88</sup>

4.2.17. Acta de entrega del cargo de auxiliar de presupuesto, por parte de Lilian Landínez a Briceida Barreto, el 28 de julio de 2003. Se extracta lo relevante:

“ACTA No. 03-DEFIN-2003

LUGAR Y FECHA: Apiay, julio 28 de 2003.

INTERVIENEN: CT. JAVIER OLMEDO GIRALDO MARIN, Jefe Departamento Financiero; E5. LANDINEZ VASQUEZ LILIAN, Auxiliar de Presupuesto Saliente; DM. BRICEIDA BARRETO CHITIVA, Auxiliar de Presupuesto Entrante.

ASUNTO: Entrega del cargo auxiliar de presupuesto

#### I. FUNDAMENTO LEGAL

Según nombramiento en la Orden administrativa de personal 1-012 del 16 de junio de 2003 artículo por el cual se hace el traslado de la Señora D3. MARTHA LUCIA REY al Grupo Aéreo de Oriente en el cargo de auxiliar contable.

La orden del día No. 028 del Estado Mayor de fecha 21-JUL-2003 artículo 070 reasigna funciones dentro del Departamento Financiero asignando a la señorita E5. LILIAN LANDINEZ VASQUEZ para desempeñar funciones de Pagador (auxiliar de giros) sección contabilidad.

De conformidad al memorando No. 180-DEFIN de fecha 28 de julio de 2003 se ordena a la señorita E5. LILIAN LANDINEZ VASQUEZ elaborar acta de entrega del cargo de auxiliar de presupuesto a la señora DM. BRICEIDA BARRETO CHITIVA.

#### NOMBRE DE LA DEPENDENCIA

Sección de presupuesto del Departamento Financiero CACOM-2

#### III. FUNCIONES

1. En cada vigencia elabora la apertura del libro control de apropiaciones, compromisos, obligaciones y pagos.
2. Sistematiza la aprobación del presupuesto de la unidad por separata, adiciones y traslados presupuestales de fondos comunes, fondos internos y servicios personales basados en el PUC.
3. Recoge y registra todas las operaciones originadas por la ejecución del presupuesto con el fin de verificar el estado de compromisos y ejecución del gasto en el libro correspondiente.
4. Elaborar los comprobantes de contabilidad de servicios personales.
5. Elaborar los informes mensuales de ejecución presupuestal, fondos

---

<sup>88</sup> Folios 45-51, Cuaderno de Pruebas No. 1.

- comunes, fondos internos, gastos personales y remitirlos a Defín dentro de los 5 primeros días de cada mes.
6. Elaborar y remitir a la contraloría el informe trimestral de presupuesto de la unidad (informe FORMAROD).
  7. Recolectar, organizar y archivar todos los documentos soportes del estado diario de bienes en depósito y en servicio del almacén combustible de aviación.
  8. Revisar todo y cada uno de los documentos de ingreso de bienes del almacén verificando operaciones matemáticas.
  9. Verificar diariamente traslados de saldos en los estados diarios de bienes en depósito y en servicio del almacén combustible de aviación.
  10. Codificar diariamente las cuentas contables que son afectadas en cada operación del almacén combustible de aviación, igualmente digitar.
  11. Revisar los libros auxiliares del sistema de bienes en bodega y en servicios.
  12. Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato de acuerdo con el nivel naturaleza y profesión acorde al cargo que desempeña.

#### IV. INVENTARIO.

(...)

Observaciones Auxiliar de presupuesto saliente:

Cumplo con la orden de entrega del cargo de auxiliar de presupuesto en contra de mi voluntad aunque tal decisión no está en firme y no poseen la orden judicial pertinente ya que estoy protegida por el fuero sindical y en la actualidad ostento el cargo de presidenta de la subdirectiva de ASODEFENSA en Villavicencio, según resolución No. 0340 del 22 de diciembre-02 emanada del Ministerio del Trabajo y la Protección Social.

Observaciones Auxiliar contable entrante. (sic)

Se solicita al Señor Capitán Jefe DEFIN, se suministre o se asigne un equipo de cómputo fijo para el total desempeño de las funciones asignadas.

Se expida copia del manual de funciones y requisitos y copia del manual de procedimientos del cargo a recibir.”<sup>89</sup>

4.2.18. Constancia de la renuncia de la señora Landínez a recibir las nuevas funciones asignadas, del 30 de julio de 2003:

“Acta No. 006-DEFIN-2003  
LUGAR Y FECHA: Apiay, Julio 30 de 2003  
INTERVIENEN: Cr. CESAR AUGUSTO CANO GOMEZ, Segundo Comandante Comando Aéreo de Combate No. 2; Ct. JAVIER GIRALDO MARIN, Jefe Departamento Financiero CACOM 2.  
ASUNTO: Constancia

En las instalaciones del Departamento Financiero del CACOM 2 se reunieron los señores CR. Cesar Augusto Cano Gómez Segundo Comandante CACOM 2 y Ct. Javier Giraldo Marín con el objeto de dejar constancia de la situación presentada en el Departamento Financiero por la renuncia a recibir el cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de la Señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ.

ANTECEDENTES:

<sup>89</sup> Folios 53-54, Cuaderno de Pruebas No. 1.

Teniendo en cuenta que mediante Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003 artículo 070 se reasignó funciones dentro del Departamento Financiero a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ para que desempeñara las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros), situación que le fue notificada mediante enterado No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 de fecha 21 de julio de 2003, sin que presentara recurso alguno contra la Orden del Día No. 028 a pesar de haber manifestado su deseo de así realizarlo.

**OBSERVACIONES:**

Mediante oficio No. 184-DEFIN-074 de julio 29 de 2003 se ordenó a la funcionaria nombrada para desarrollar las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ que entregara el día 30 de julio de 2003 a las 16:30 horas el giro total de la cuenta Gastos Personales, es decir, los contratos que tienen PAC Julio 2003 (Proveedores de alimentación soldados, la nómina CACOM 2 y GAORI, elaborando los comprobantes de egreso, los cheques y las relaciones de giro).

Siendo las 08:00 horas del presente día, se verificó que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no cumplió con lo ordenado, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero, el Jefe de dicho departamento requiere que otra persona realice dicho procedimiento ya que es imperativo para el normal funcionamiento de la unidad y de la Fuerza Aérea el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con los proveedores y con los funcionarios de la institución y con los plazos establecidos por el Ministerio de Hacienda.

Analizado el equipo del Departamento se designa a la señora D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO por su capacitación como contadora pública y por su constante deseo de colaborar para que realice los pagos anotados en el oficio No. 184-DEFIN-074 de julio 29 de 2003.

No siendo otro el motivo de la misma se firma por quienes en ella intervinieron a las 08:00 horas del treinta (30) de julio de dos mil tres (2003)."<sup>90</sup>

4.2.19. Oficio No. 184-DEFIN-074, dirigido el 29 de julio de 2003 por el Capitán Javier Olmedo Giraldo Marín a la señora Landínez:

"No. 184-DEFIN-074  
ASUNTO: Enterado  
AL: Señorita Especialista Quinto LILIAN OVIEDA LANDINEZ VASQUEZ Gn.

Teniendo en cuenta la Orden del Día No. 028 del Estado Mayor de fecha 21 de julio de 2003 mediante la cual se le asignaron las funciones de Pagador (Auxiliar de Giros), me permito informar que el día miércoles 30 de julio de 2003 a las 16:30 horas debe entregar el giro total de la cuenta Gastos Personales, es decir, los contratos que tienen PAC Julio-2003 (Proveedores de alimentación soldados, la nómina CACOM-2 y GAORI), elaborando los comprobantes de egreso, los Cheques y las Relaciones de Giro."<sup>91</sup>

4.2.20. Constancia de la renuencia de la señora Landínez a recibir las nuevas funciones asignadas, del 1º de agosto de 2003:

<sup>90</sup> Folios 55-56, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>91</sup> Folio 57, Cuaderno de Pruebas No. 1.

“Acta No. 007-DEFIN-2003  
LUGAR Y FECHA: Apiay, Agosto 1 de 2003  
INTERVIENEN: Cr. CESAR AUGUSTO CANO GOMEZ, Segundo Comandante  
Comando Aéreo de Combate No. 2; Ct. JAVIER GIRALDO MARIN, Jefe  
Departamento Financiero CACOM 2.  
ASUNTO: Constancia

En las instalaciones del Departamento Financiero del CACOM 2 se reunieron los señores CR. Cesar Augusto Cano Gómez Segundo Comandante CACOM 2 y Ct. Javier Giraldo Marín con el objeto de dejar constancia de la situación presentada en el Departamento Financiero por la renuencia a recibir el cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de la Señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ.

ANTECEDENTES:

Teniendo en cuenta que mediante Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003 artículo 070 se reasignó funciones dentro del Departamento Financiero a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ para que desempeñara las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros), situación que le fue notificada mediante enterado No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 de fecha 21 de julio de 2003, sin que presentara recurso alguno contra la Orden del Día No. 028 a pesar de haber manifestado su deseo de así realizarlo.

OBSERVACIONES:

Mediante oficio No. 186-DEFIN-074 de julio 30 de 2003 se ordenó a la funcionaria nombrada para desarrollar las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ que entregara el día 31 de julio de 2003 a las 16:30 horas el giro total de la cuenta Fondos Internos, es decir, los contratos que tienen que tienen PAC Julio 2003 por este rubro, (sic) elaborando los comprobantes de egreso, los cheques y las relaciones de giro.

Siendo las 08:00 horas del presente día, se verificó que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no cumplió con lo ordenado, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero, el Jefe de dicho departamento requiere que otra persona realice dicho procedimiento ya que es imperativo para el normal funcionamiento de la unidad y de la Fuerza Aérea el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con los proveedores y con los funcionarios de la institución y con los plazos establecidos por el Ministerio de Hacienda.

Se solicita nuevamente a la señorita D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO para que colabore con la realización de los pagos anotados en el oficio No. 186-DEFIN-074 de julio 30 de 2003.”<sup>92</sup>

4.2.21. Oficio No. 186-DEFIN-074, dirigido el 30 de julio de 2003 por el Capitán Javier Olmedo Giraldo Marín a la señora Landínez:

“No. 186-DEFIN-074  
ASUNTO: Enterado  
AL: Señorita Especialista Quinto LILIAN OVIEDA LANDINEZ VASQUEZ Gn.

Me permito informar que el día Jueves 31 de julio de 2003 a las 16:30 horas

<sup>92</sup> Folios 58-59, Cuaderno de Pruebas No. 1.

debe entregar el giro total de la cuenta Fonados Internos, es decir, los contratos que tienen PAC Julio-2003 por este rubro, elaborando los comprobantes de egreso, los Cheques y las Relaciones de Giro.”<sup>93</sup>

4.2.22. Acción de tutela presentada por Lilian Landínez contra Javier Olmedo Giraldo Marín por violación de los derechos al debido proceso, la libertad de asociación sindical y la igualdad de trato, el 1º de agosto de 2003.

4.2.23. Constancia de la renuencia de la señora Landínez a recibir las nuevas funciones asignadas, del 8 de agosto de 2003:

“Acta No. 008-DEFIN-2003  
LUGAR Y FECHA: Apiay, Agosto 8 de 2003  
INTERVIENEN: Cr. CESAR AUGUSTO CANO GOMEZ, Segundo Comandante Comando Aéreo de Combate No. 2; Ct. JAVIER GIRALDO MARIN, Jefe Departamento Financiero CACOM 2.  
ASUNTO: Constancia

En las instalaciones del Departamento Financiero del CACOM 2 se reunieron los señores CR. Cesar Augusto Cano Gómez Segundo Comandante CACOM 2 y Ct. Javier Giraldo Marín con el objeto de dejar constancia de la situación presentada en el Departamento Financiero por la renuencia a recibir el cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de la Señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ.

ANTECEDENTES:

Teniendo en cuenta que mediante Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003 artículo 070 se reasignó funciones dentro del Departamento Financiero a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ para que desempeñara las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros), situación que le fue notificada mediante enterado No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 de fecha 21 de julio de 2003, sin que presentara recurso alguno contra la Orden del Día No. 028 a pesar de haber manifestado su deseo de así realizarlo.

OBSERVACIONES:

Mediante oficio No. 192-DEFIN-022 de Agosto 1 de 2003 se ordenó a la funcionaria nombrada para desarrollar las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ que presentara al Jefe del Departamento Financiero el formulario para el pago de Retención en la fuente de esta unidad el día 5 de agosto y que de no efectuarse dicho pago dentro de los plazos establecidos la unidad incurriría en sanciones por no presentar y cumplir los deberes formales de los agentes retenedores.

Siendo las 16:30 horas del presente día, se verificó que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no cumplió con lo ordenado, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero, el Jefe de dicho departamento requiere que otra persona realice dicho procedimiento ya que es imperativo para el normal funcionamiento de la unidad el cumplimiento de las obligaciones establecidas por el Ministerio de Hacienda – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN dentro de los plazos dados. Además la funcionaria E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ hizo uso de permiso

---

<sup>93</sup> Folio 60, Cuaderno de Pruebas No. 1.

sindical el día 8 de agosto de 2003.

Se solicita nuevamente a la señorita D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO para que colabore con la realización del pago de las obligaciones tributarias anotadas en el oficio No. 192-DEFIN-022 de Agosto 1 de 2003.”<sup>94</sup>

4.2.24. Oficio No. 192-DEFIN-022, dirigido el 1º de agosto de 2003 por el Capitán Javier Olmedo Giraldo Marín a la señora Landínez:

“No. 192-DEFIN-022  
ASUNTO: Enterado  
AL: Señorita Especialista Quinto LILIAN OVIEDA LANDINEZ VASQUEZ Gn.

La señorita E5. Lilian Landínez presentará al Jefe de este Departamento el formulario para pago de Retención en la fuente de esta unidad el día 5 de agosto de acuerdo a la reasignación de funciones por parte del segundo comando de la unidad.

Cabe anotar que de no efectuar dicho pago dentro de los plazos establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la unidad incurrirá en una sanción por no-cumplimiento de las obligaciones como agente retenedor.”<sup>95</sup>

Al pie de este oficio obra una nota manuscrita suscrita por la señora Landínez, en la que dice: “Le reitero que interpuse recurso y firmé acta con las razones por las cuales no recibiría el cargo”.

4.2.25. Constancia de la renuencia de la señora Landínez a recibir las nuevas funciones asignadas, del 15 de agosto de 2003:

“Acta No. 009-DEFIN-2003  
LUGAR Y FECHA: Apiay, Agosto 15 de 2003  
INTERVIENEN: Cr. CESAR AUGUSTO CANO GOMEZ, Segundo Comandante Comando Aéreo de Combate No. 2; Ct. JAVIER GIRALDO MARIN, Jefe Departamento Financiero CACOM 2.  
ASUNTO: Constancia

En las instalaciones del Departamento Financiero del CACOM 2 se reunieron los señores CR. Cesar Augusto Cano Gómez Segundo Comandante CACOM 2 y Ct. Javier Giraldo Marín con el objeto de dejar constancia de la situación presentada en el Departamento Financiero por la renuencia a recibir el cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de la Señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ.

ANTECEDENTES:

Teniendo en cuenta que mediante Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003 artículo 070 se reasignó funciones dentro del Departamento Financiero a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ para que desempeñara las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros), situación que le fue notificada mediante enterado No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 de fecha 21 de julio de 2003, sin que presentara recurso alguno contra la Orden del Día No. 028 a

<sup>94</sup> Folios 72-73, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>95</sup> Folio 74, Cuaderno de Pruebas No. 1.

pesar de haber manifestado su deseo de así realizarlo.

**OBSERVACIONES:**

A pesar de haberle dado unas tareas y que de acuerdo al cargo existen funciones que se deben desarrollar en forma permanente tales como recolectar y revisar que los diferentes contratos, planillas y ordenes de reintegro tengan los documentos soportes requeridos para su cancelación, la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no ha cumplido con las funciones asignadas, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero y que los días 14 y 15 de agosto de 2003 hizo uso de permiso sindical.<sup>96</sup>

4.2.26. Constancia de la renuencia de la señora Landínez a recibir las nuevas funciones asignadas, del 22 de agosto de 2003:

“Acta No. 010-DEFIN-2003

LUGAR Y FECHA: Apiay, Agosto 22 de 2003

INTERVIENEN: Cr. CESAR AUGUSTO CANO GOMEZ, Segundo Comandante Comando Aéreo de Combate No. 2; Ct. JAVIER GIRALDO MARIN, Jefe Departamento Financiero CACOM 2.

ASUNTO: Constancia

En las instalaciones del Departamento Financiero del CACOM 2 se reunieron los señores CR. Cesar Augusto Cano Gómez Segundo Comandante CACOM 2 y Ct. Javier Giraldo Marín con el objeto de dejar constancia de la situación presentada en el Departamento Financiero por la renuencia a recibir el cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de la Señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ.

**ANTECEDENTES:**

Teniendo en cuenta que mediante Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003 artículo 070 se reasignó funciones dentro del Departamento Financiero a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ para que desempeñara las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros), situación que le fue notificada mediante enterado No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 de fecha 21 de julio de 2003, sin que presentara recurso alguno contra la Orden del Día No. 028 a pesar de haber manifestado su deseo de así realizarlo.

**OBSERVACIONES:**

A pesar de haberle dado unas tareas y que de acuerdo al cargo existen funciones que se deben desarrollar en forma permanente tales como recolectar y revisar que los diferentes contratos, planillas y ordenes de reintegro tengan los documentos soportes requeridos para su cancelación, la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no ha cumplido con las funciones asignadas, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero y que los días 21 y 22 de agosto de 2003 hizo uso de permiso sindical.<sup>97</sup>

4.2.27. Contestación del CACOM2 a la acción de tutela interpuesta por la señora Landínez ante el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta; en dicha contestación se proveen las siguientes explicaciones sobre la estructura del Comando Aéreo de Combate No. 2 de la FAC:

<sup>96</sup> Folios 77-78, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>97</sup> Folios 79-80, Cuaderno de Pruebas No. 1.

“En la Fuerza Aérea Colombiana conforme a su organización en el sentido literal los traslados se dan entre jefaturas o entre Unidades Militares por ejemplo COFAC – CACOM-1 (Bogotá – Puerto Salgar), EMAVI-CACOM2 (Cali-Villavicencio), y una vez el servidor público se presente en aquella Unidad a la cual fue trasladado el Comandante de acuerdo a su capacitación y necesidades del servicio le asignan unas funciones dentro de algún cargo en la unidad militar, funciones que pueden ser modificadas en cualquier momento de acuerdo a las necesidades del servicio.

La funcionaria E5. LANDINEZ LILIAN, desempeñaba las funciones de auxiliar de presupuesto y la administración por necesidades del servicio dispuso que asumiera las funciones de auxiliar de giros, permítame señor Magistrado ubicarlo dentro de nuestra organización, esta Unidad es el Comando Aéreo de Combate No. 2, el cual posee unos grupos (GRUTE, GRUCO, GRUEA, GRUAL, GRUSE No. 2), también posee en la organización un Estado Mayor, bajo la coordinación directa del Segundo Comandante de la Unidad, y dentro del Estado Mayor existen diferentes dependencias para nuestro caso señalamos el Departamento Financiero, el cual a su vez se divide en secciones. A la funcionaria E5. LILIAN LANDINEZ se le reasignaron funciones dentro del departamento financiero, este cambio de funciones se dio en cumplimiento a un acto administrativo expedido por el señor Segundo Comandante Coronel Cesar Cano, en su calidad de jefe del Estado Mayor según orden del día 028 calendada el 21 de julio del año 2003 artículo 70, acto administrativo que en la fecha se encuentra en firme y no fue objeto de recurso alguno.

Es de aclarar que la funcionaria con fecha 28 de julio hizo entrega del cargo que venía desempeñando e igualmente recibió mediante acta No. 02-DEFIN-2003, de la cual anexo copia, me permito manifestar al señor Magistrado que la funcionaria E5. LANDINEZ LILIAN, se ha negado por todos los medios a asumir y desempeñar las nuevas funciones (Auxiliar de Giros), que por necesidades del servicio la administración así lo ha dispuesto.

(...) Años atrás se hallaba vigente un régimen de administración de personal que de acuerdo a la idoneidad de la persona, capacitación, experiencia los clasificaban como auxiliares contables y otros como contabilistas, igualmente por diferentes factores (tiempo de servicio, no sanciones, etc.) a estos se les asignaba un grado dentro del escalafón como adjuntos o especialistas del segundo grupo. Y sin modificar su grado, ni remuneración estas personas pueden ser destinadas a asumir funciones en cualquier área presupuestal o de contaduría. Estas denominaciones se mantienen y para nuestro caso específico el cargo de auxiliar de giros últimamente lo han desempeñado así: una CONTABILISTA E4 HELDA CASTAÑEDA, a su retiro por tiempo de servicio, asumió las funciones una ADJUNTO D3 MARTHA REY por su traslado a otra Unidad Militar (GAORI – Terecay – Vichada) y hoy la administración dispuso que asumiera las funciones una CONTABILISTA E5. LILIAN LANDINEZ. Como se observa señor magistrado el cargo de auxiliar de giros lo ha desempeñado un especialista (E4) con mayor grado y remuneración que la accionante no observándose cuál es el detrimento que la accionante argumenta, es más la señorita D3. MARTHA REY tenía la formación profesional como contadora pública. (...)<sup>98</sup>

4.2.28. Constancia de la renuencia de la señora Landínez a recibir las nuevas funciones asignadas, del 26 de agosto de 2003:

“Acta No. 011-DEFIN-2003  
LUGAR Y FECHA: Apiay, Agosto 26 de 2003  
INTERVIENEN: Cr. CESAR AUGUSTO CANO GOMEZ, Segundo Comandante  
Comando Aéreo de Combate No. 2; Ct. JAVIER GIRALDO MARIN, Jefe

<sup>98</sup> Folios 82-85, Cuaderno de Pruebas No. 1.

Departamento Financiero CACOM 2.  
ASUNTO: Constancia

En las instalaciones del Departamento Financiero del CACOM 2 se reunieron los señores CR. Cesar Augusto Cano Gómez Segundo Comandante CACOM 2 y Ct. Javier Giraldo Marín con el objeto de dejar constancia de la situación presentada en el Departamento Financiero por la renuencia a recibir el cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de la Señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ.

ANTECEDENTES:

Teniendo en cuenta que mediante Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003 artículo 070 se reasignó funciones dentro del Departamento Financiero a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ para que desempeñara las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros), situación que le fue notificada mediante enterado No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 de fecha 21 de julio de 2003, sin que presentara recurso alguno contra la Orden del Día No. 028 a pesar de haber manifestado su deseo de así realizarlo.

OBSERVACIONES:

Mediante oficio No. 242-DEFIN-074 de agosto 25 de 2003 se ordenó a la funcionaria nombrada para desarrollar las funciones de Pagadora (Auxiliar de giros) E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ que entregara el día 26 de agosto de 2003 a las 16:15 horas los comprobantes de egreso y cheques elaborados del concepto de Gastos Personales, es decir, se necesitaban los contratos que tenían PAC agosto 2003 (proveedores de alimentación soldados, la nómina CACOM 2 y GAORI, elaborando los comprobantes de egreso, los cheques y las relaciones de giro).

Siendo las 16:30 horas del presente día, se verificó que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no cumplió con lo ordenado, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero, el Jefe de dicho departamento requiere que otra persona realice dicho procedimiento ya que es imperativo para el normal funcionamiento de la unidad y de la Fuerza Aérea el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con los proveedores y con los funcionarios de la institución y con los plazos establecidos por el Ministerio de Hacienda.

Se solicita nuevamente a la señora D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO para que colabore con la realización de los pagos anotados en el oficio No. 242-DEFIN-074 de agosto 25 de 2003.<sup>99</sup>

4.2.29. Oficio No. 242-DEFIN-074, dirigido el 25 de agosto de 2003 por el Capitán Javier Olmedo Giraldo Marín a la señora Landínez:

"No. 242-DEFIN-074  
ASUNTO: Enterado  
AL: Señorita Especialista Quinto LILIAN OVIEDA LANDINEZ VASQUEZ Gn.

Me permito informar a la señora Especialista Quinto que para el día 26 de agosto a las 16:15 deberá entregar los comprobantes de Egreso y Cheques elaborados del concepto de Gasto Servicios Personales, así mismo el día 27 a la misma hora deberá entregar los correspondientes a Fondos Internos y el 4 de septiembre entregará los comprobantes de egreso y cheques diligenciados, junto con el formato de Declaración de Retención en la fuente por el mes de

<sup>99</sup> Folios 85-86, Cuaderno de Pruebas No. 1.

Agosto y el mismo día entregará el formato de Pago de Impuesto de Retención de Impuesto de Industria y Comercio.”<sup>100</sup>

Al pie de este oficio obra una nota manuscrita suscrita por la señora Landínez, en la que dice: “Reitero que interpuso recursos de ley y me están violando el fuero sindical”.

4.2.30. Constancia de la renuencia de la señora Landínez a recibir las nuevas funciones asignadas, del 27 de agosto de 2003:

“Acta No. 012-DEFIN-2003  
LUGAR Y FECHA: Apiay, Agosto 27 de 2003  
INTERVIENEN: Cr. CESAR AUGUSTO CANO GOMEZ, Segundo Comandante Comando Aéreo de Combate No. 2; Ct. JAVIER GIRALDO MARIN, Jefe Departamento Financiero CACOM 2.  
ASUNTO: Constancia

En las instalaciones del Departamento Financiero del CACOM 2 se reunieron los señores CR. Cesar Augusto Cano Gómez Segundo Comandante CACOM 2 y Ct. Javier Giraldo Marín con el objeto de dejar constancia de la situación presentada en el Departamento Financiero por la renuencia a recibir el cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de la Señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ.

**ANTECEDENTES:**

Teniendo en cuenta que mediante Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003 artículo 070 se reasignó funciones dentro del Departamento Financiero a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ para que desempeñara las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros), situación que le fue notificada mediante enterado No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 de fecha 21 de julio de 2003, sin que presentara recurso alguno contra la Orden del Día No. 028 a pesar de haber manifestado su deseo de así realizarlo.

**OBSERVACIONES:**

Mediante oficio No. 242-DEFIN-074 de agosto 25 de 2003 se ordenó a la funcionaria nombrada para desarrollar las funciones de Pagadora (Auxiliar de giros) E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ que entregara el día 27 de agosto de 2003 a las 16:15 horas el giro total de la cuenta Fondos Internos, es decir, los contratos que tenían PAC Agosto 2003 por este rubro, elaborando los comprobantes de egreso, los cheques y las relaciones de giro.

Siendo las 16:30 horas del presente día, se verificó que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no cumplió con lo ordenado, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero, el Jefe de dicho departamento requiere que otra persona realice dicho procedimiento ya que es imperativo para el normal funcionamiento de la unidad y de la Fuerza Aérea el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con los proveedores y con los funcionarios de la institución y con los plazos establecidos por el Ministerio de Hacienda.

Se solicita nuevamente a la señora D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO para que colabore con la realización de los pagos anotados en el oficio No.

---

<sup>100</sup> Folio 87, Cuaderno de Pruebas No. 1.

242-DEFIN-074 de agosto 25 de 2003.”<sup>101</sup>

4.2.31. Constancia de la renuencia de la señora Landínez a recibir las nuevas funciones asignadas, del 29 de agosto de 2003:

“Acta No. 013-DEFIN-2003  
LUGAR Y FECHA: Apiay, Agosto 29 de 2003  
INTERVIENEN: Cr. CESAR AUGUSTO CANO GOMEZ, Segundo Comandante Comando Aéreo de Combate No. 2; Ct. JAVIER GIRALDO MARIN, Jefe Departamento Financiero CACOM 2.  
ASUNTO: Constancia

En las instalaciones del Departamento Financiero del CACOM 2 se reunieron los señores CR. Cesar Augusto Cano Gómez Segundo Comandante CACOM 2 y Ct. Javier Giraldo Marín con el objeto de dejar constancia de la situación presentada en el Departamento Financiero por la renuencia a recibir el cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de la Señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ.

ANTECEDENTES:

Teniendo en cuenta que mediante Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003 artículo 070 se reasignó funciones dentro del Departamento Financiero a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ para que desempeñara las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros), situación que le fue notificada mediante enterado No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 de fecha 21 de julio de 2003, sin que presentara recurso alguno contra la Orden del Día No. 028 a pesar de haber manifestado su deseo de así realizarlo.

OBSERVACIONES:

A pesar de haberle dado unas tareas y que de acuerdo al cargo existen funciones que se deben desarrollar en forma permanente tales como recolectar y revisar que los diferentes contratos, planillas y órdenes de reintegro tengan los documentos soportes requeridos para su cancelación, la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no ha cumplido con las funciones asignadas, ni con ninguna otra función dentro del Departamento Financiero y que los días 28 y 29 de agosto de 2003 hizo uso de permiso sindical.”<sup>102</sup>

4.2.32. Sentencia de tutela proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta el 2 de septiembre de 2003, desestimando las pretensiones de la señora Landínez; al reseñar las pruebas obrantes en el expediente de tutela se clarificó la situación laboral de la señora Landínez así:

“A folio 98 del c.o., obra copia de la planilla de novedades de la accionante, dentro de la cual cabe destacar, que en septiembre del año 94 fue cambiada de especialidad, de secretaria digitadora a Auxiliar Contable y posteriormente el 16 de diciembre de 1996 fue nombrada por cambio de nivel para desempeñar el cargo de contabilista en la categoría de especialista sexto.”<sup>103</sup>

<sup>101</sup> Folios 88-89, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>102</sup> Folios 91-92, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>103</sup> Folio 101, Cuaderno de Pruebas No. 1.

4.2.33. Constancia de la renuencia de la señora Landínez a recibir las nuevas funciones asignadas, del 8 de septiembre de 2003:

“Acta No. 015-DEFIN-2003  
LUGAR Y FECHA: Apiay, Septiembre 8 de 2003  
INTERVIENEN: Cr. CESAR AUGUSTO CANO GOMEZ, Segundo Comandante Comando Aéreo de Combate No. 2; Ct. JAVIER GIRALDO MARIN, Jefe Departamento Financiero CACOM 2.  
ASUNTO: Constancia

En las instalaciones del Departamento Financiero del CACOM 2 se reunieron los señores CR. Cesar Augusto Cano Gómez Segundo Comandante CACOM 2 y Ct. Javier Giraldo Marín con el objeto de dejar constancia de la situación presentada en el Departamento Financiero por la renuencia a recibir el cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de la Señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ.

ANTECEDENTES:

Teniendo en cuenta que mediante Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003 artículo 070 se reasignó funciones dentro del Departamento Financiero a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ para que desempeñara las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros), situación que le fue notificada mediante enterado No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 de fecha 21 de julio de 2003, sin que presentara recurso alguno contra la Orden del Día No. 028 a pesar de haber manifestado su deseo de así realizarlo.

OBSERVACIONES:

Que de acuerdo a las Actas del Departamento Financiero números: 004 de 25 de julio, 005 de 28 de julio, 006 de julio 30, 007 de agosto 1, 008 de agosto 8, 009 de agosto 15, 010 de agosto 22, 011 de agosto 26, 012 de agosto 27, 013 de agosto 29, 014 septiembre 5, todas de la presente anualidad se evidencia que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ no está dispuesta a recibir el cargo para el cual fue nombrada; y teniendo en cuenta que mediante oficio No. CEPO-021787 del 2 de septiembre de 2003 el H. Consejo Seccional de la Judicatura del Meta – Sala Disciplinaria resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela incoada por la Señora E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ contra el Jefe del Departamento Financiero, este manifestó mediante oficio No. 254-DEFIN-074 de septiembre 5 de 2003 la necesidad de encargar de dichas funciones a otro funcionario, teniendo en cuenta que estas funciones no se pueden aplazar bajo ninguna circunstancia por lo que se hace necesario su desarrollo normal y diario. Se propuso a la Señora D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO para fuera nombrada sin perjuicio de sus funciones principales.

El Señor Coronel CESAR AUGUSTO CANO GOMEZ Segundo Comandante CACOM 2 mediante Orden del Día No. 035 del 8 de septiembre de 2003 en el artículo 088 le asigna funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) sin perjuicio de sus funciones principales.”<sup>104</sup>

4.2.34. Copia del acto administrativo titulado “Orden del Día No. 035 Estado Mayor del Comando Aéreo de Combate No. 2 para hoy 8 de septiembre de 2003”, cuyo artículo 088 dispone:

---

<sup>104</sup> Folios 127-128, Cuaderno de Pruebas No. 1.

**“ARTICULO No. 088.- ASIGNACION FUNCIONES.**

Asignasen (sic) las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) a la señora D3. CARDENAS LUZ MERCY, sin perjuicio de sus funciones principales.

Lo anterior, teniendo en cuenta que estas funciones no se pueden aplazar bajo ninguna circunstancia, por lo que se hace necesario su desarrollo normal y diario.”<sup>105</sup>

4.2.35. Acto administrativo del 14 de noviembre de 2003, mediante el cual la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional decretó la apertura de investigación disciplinaria, y ordenó la práctica de pruebas.

4.2.36. Folio de evaluación de la señora Landínez para el período 2003-2004, por parte de su superior jerárquico:

| <b>PROGRAMA PERSONAL DE DESEMPEÑO EN EL CARGO</b><br>(Artículos 53 y 54)   |  |   |   |
|--|--|---|---|
| <b>01. GRADO</b><br>E5   | <b>02. ARMA o ESPECIAL</b><br>AUXILIAR DE CONTABILIDAD | <b>03. APELLIDOS Y NOMBRES</b><br>LANDINEZ VASQUEZ LILIAN OVEIDA            | <b>04. C.C. 40.392.256 CODIGO</b><br>40.392.256 |
| <b>05. GRADO</b>   | <b>06. CARGO</b><br>JEFE DEFIN                         | <b>07. APELLIDOS Y NOMBRES DEL EVALUADOR</b><br>GIRALDO MARIN JAVIER OLMEDO |   |
| <b>08. UNIDAD</b><br>CACOM-2   |  | <b>09. CARGO DEL EVALUADO</b><br>PAGADOR (AUXILIAR DE GIROS)                |   |
| <b>10. ENUMERE SUS FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES SIGNIFICATIVAS EN EL CARGO</b><br>1. Recolectar, organizar los documentos soportes de las obligaciones (contratos, planillas, etc.)<br>2. Revisar que los contratos, órdenes de reintegro y planillas tengan los documentos soportes requeridos, facturas, cuentas de cobro, órdenes de alta, certificado de disponibilidad, registro presupuestal, recibo a satisfacción conforme al contrato.<br>3. Elaborar el comprobante de egreso para cada documento y por proveedor.<br>4. Elaborar cheques para el pago de obligaciones.<br>5. Elaborar a diario la planilla de giros.<br>6. Controlar la existencia de la papelería membreada de egresos y chequeras.<br>7. Liquidar los impuestos a cancelar la unidad (IVA, retención en la fuente e ICA) y tramitarlos para pago con 48 horas de anticipación a su vencimiento.<br>8. Las demás funciones que le asigne el Jefe inmediato de acuerdo al nivel, naturaleza y cargo en que se desempeña. |  |   |   |
| <b>11. ME COMPROMETO A ALCANZAR LOS SIGUIENTES OBJETIVOS ESPECIFICOS</b><br>No se relacionan objetivos por cuanto la funcionaria está a la espera de que se le resuelvan unos recursos jurídicos que interpuso.  |  |   |   |
| <b>12. FIRMA EVALUADOR</b>   |  | <b>13. FIRMA EVALUADO</b> <sup>106</sup>                                    |   |

4.2.37. Acta de posesión de la señora Lilian Oveida Landínez Vásquez en el cargo de “Especialista Quinto – Contabilista Presupuestal Departamento Financiero”. Por

<sup>105</sup> Folio 132, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>106</sup> Folio 203, Cuaderno de Pruebas No. 1.

claridad se precisa: es el Acta No. 106 del 3 de agosto de 2001; en la sección “Grado y Cargo”, se precisa que es “Especialista Quinto, Contabilista Presupuestal Departamento Financiero”; que la señora Landínez fue nombrada para este cargo por la Orden del Día No. 030 del 27 de julio de 2001; la posesión se dio ante el Comandante de la Base Aérea CT. Luis F. Gómez Niño, Brigadier General Eduardo Behar Benítez<sup>107</sup>.

4.2.38. Planilla con la hoja de vida laboral de la señora Landínez ante el Ministerio de Defensa, descrita por el Comandante del CACOM como el “registro de novedades presentadas desde la fecha 16 de febrero de 1992 cuando fue nombrada en el cargo de Transcriptor de Datos, hasta la fecha del 07 de enero de 2004 donde se legaliza una excusa de servicio”; se extractan los siguientes datos relevantes:

| FECHA           | DISPOSICION   | NOVEDADES   |
|-----------------|---------------|---|
| FEB-92          | OAP 1-004/92  | ART. 095 – NOMBRAMIENTO: Nómbrase para desempeñar el cargo de Transcriptor de Datos en el Cuartel General del Comando de la Fuerza Aérea, en la Categoría de Adjunto Tercero. |
| FEB-92          | OG. 009/92    | ART. 97 – DESTINACION POR NOMBRAMIENTO: Al Departamento EMA-1.  |
| MAY-92          | OAP 1-009/92  | ART. 209 – CAMBIO DE ESPECIALIDAD: De Transcriptor de Datos a Secretaria Digitadora.  |
| (...) SEP-94    | OAP 1-018/94  | ART. 393 – CAMBIO DE ESPECIALIDAD: De Secretaria Digitadora a Auxiliar Contable.  |
| ABR-95          | OAP 1-008/95  | ART. 192 – PROMOCION: De Adjunto Tercero a Adjunto Segundo con fecha 16-ABR-95.   |
| DIC-96          | OAP 1-024/96  | ART. 612 – RETIRO POR CAMBIO DE NIVEL: Del Cargo de Auxiliar de Contabilidad, en la categoría de Adjunto Segundo.   |
| DIC-96          | OAP 1-024/96  | ART. 614 – NOMBRAMIENTO POR CAMBIO DE NIVEL: Para desempeñar el cargo de contabilista en la categoría de Especialista Sexto.  |
| (...) 01 MAY 98 | OAP 1-009/98  | ART. 227 – TRASLADO: Del Cuartel General del Comando de la Fuerza Aérea al Comando Aéreo de Combate No. 2 CACOM-2 con fecha 13-MAY-98.  |
| 13-MAY-98       |               | PRESENTACION – En la fecha se presenta por traslado del Cuartel General Comando FAC.  |
| 15-MAY-98       | OD 020-CACOM2 | TRANSCRIPCION OAP-1-009 (01-MAY-98) ARTICULO 227 TRASLADO. Del Cuartel General Comando Fuerza Aérea (COFAC), al Comando Aéreo de Combate No. 2.                               |
| 15-MAY-98       | OD 020-CACOM2 | SALUDO DE BIENVENIDA Y DESTINACION ART. 267<br>El Suscrito Coronel Comandante CACOM 2, presenta un cordial saludo de bienvenida por su  |

<sup>107</sup> Folio 208, Cuaderno de Pruebas No. 1.

|                     |                      |  |
|---------------------|----------------------|--|
|                     |                      | reciente traslado de COFAC, augurándole toda clase de éxitos personales e institucionales. Asimismo, la destina a prestar sus servicios en el Estado Mayor, para desempeñarse en el cargo de contabilista, en la sección Presupuesto y Finanzas.   |
| 14 JUL-98           | OD.09 – ESTADO MAYOR | NOMBRAMIENTO ART. 026. Nómbrase en el cargo de Auxiliar de Tesorería.  |
| (...) 26-ENE-99     | OD 005-CACOM 2       | TRASLADO INTERNO ART. 038. De la sección Ppto y Finanzas al Dpto. COMA-1 como Jefe Subsección Seguridad Social y Carrera Administrativa.   |
| 06 NOV 98           | OD 045 CACOM 2       | De acuerdo a elección y escrutinio celebrados el 4 Nov. 98 nómbrase como representante principal del personal civil, a la Comisión de Personal – Carrera Administrativa – Ley 443 – 98.  |
|                     | .009 EST. MAY.       | REASIGNACION CARGO ART. 033<br>A partir de la fecha reasumirá el cargo de: JEFE SUBSECCION SEGURIDAD SOCIAL. (...)   |
| (...) 08 JULIO 1999 | OD. 031 CACOM 2      | (...) TRANSCRIPCION OAP 1-014 (16 JULIO / 99). ARTICULO 343 CAMBIO DE CARGO. DEL CARGO DE CONTABILISTA AL CARGO DE JEFE SUBSECCION SEGURIDAD SOCIAL Y CARRERA ADM. A partir del 01 julio/99.   |
| (...) DICIEMBRE 99  | OD.O52 CACOM-2       | TRANSCRIPCION OAP 1-023 PARA EL 01 DICIEMBRE-99. ARTICULO 588 – PROMOCIONES. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1214 de 1990 y artículo 3 del Decreto 2909 de 1991, Promociónase: AL GRADO DE ESPECIALISTA QUINTO A PARTIR DEL 01 DE DICIEMBRE---99.  |
| (...) 06 JULIO/001  | OD. 027 CACOM-2      | TRANSCRIPCION OAP 1-012 (16 JUNIO/2001) ARTICULO 374 CAMBIO DE CARGO<br>De conformidad mediante oficio No. 03208 CACOM-2 SECOM-DEREH-156, cámbiase de cargo de Jefe de Subsección Seguridad Social y Carrera Administrativa al de Contabilista del Comando Aéreo de Combate No. 2, por supresión del cargo, a partir del 16 de junio/2001.   |
| 27 JULIO/001        | OD. 030 CACOM-2      | TRASLADO INTERNO ART. 307<br>A partir de la fecha trasládase del Departamento Recursos Humanos al Departamento Presupuesto y Finanzas como Contabilista de Bienes.   |
| 03 AGOSTO/001       | OD. 031 CACOM-2      | ACLARACION ARTICULO ART. 319. ACLARASE EL ARTICULO 307 DE LA ADICIONAL A LA ORDEN DEL DIA 030 CACOM-2 (27 julio/2001) EN EL SENTIDO QUE EL CARGO ES CONTABILISTA PRESUPUESTAL Y NO COMO ALLI FIGURA.   |
| (...) 22.JUL.03     | OD.028 EST.MAYOR     | REASIGNACION DE FUNCIONES DENTRO DEL DEPARTAMENTO FINANCIERO.<br>Por la ausencia de la señorita D3.MARTHA LUCIA REY como consecuencia de su traslado al Grupo Aéreo del Oriente y ante la necesidad de seguir cumpliendo la misión asignada al Departamento Financiero, a partir de la fecha se reasignarán las funciones en dicho departamento, de la siguiente forma: E5. LANDINEZ VASQUEZ LILIAN Desempeñará las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) Sección Contabilidad. El cumplimiento de lo anterior, sólo implica cambio de actividad, los demás aspectos derivados de sus relaciones |

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  | laborales como servidores públicos se mantienen en su integridad. (...) <sup>108</sup> |
|--|--|--|

4.2.39. Documento divulgado por el Jefe de la Jefatura de Recursos Humanos de la Fuerza Aérea mediante Oficio No. 0376 JER-DIPER-SADMA-3-101 del 24 de enero de 2002, descrito por este funcionario como “el inventario de cargos establecido por la Fuerza Aérea en el Manual de Funciones y Requisitos del Personal Civil aprobado mediante disposición 001 COFAC/01”. De este documento, en el que consta una tabla con los distintos cargos establecidos en el Manual de Funciones, se extraen los siguientes datos, aclarando que se trata de la totalidad de los cargos que se han establecido en este inventario para el nivel correspondiente:

**“DENOMINACION DE CARGOS PERSONAL CIVIL**

| <b>NIVEL PROFESIONAL – ESPECIALISTAS DEL PRIMER GRUPO</b> |              |              |                   |                             |
|---|--------------|--------------|-------------------|-----------------------------|
| <b>#</b>  | <b>NIVEL</b> | <b>GRADO</b> | <b>CARGO</b>      | <b>CAMPO DE ACCION</b>      |
| (...)   |              |              |                   |                             |
| <b>NIVEL TECNICO – ESPECIALISTAS DEL SEGUNDO GRUPO</b>    |              |              |                   |                             |
| (...)   |              |              |                   |                             |
| 74  | ESG          | E4           | CONTROLADOR AEREO | TRANSITO AEREO              |
| 75  | ESG          | E5           | COORDINADOR       | BIENESTAR SOCIAL            |
| 76  | ESG          | E5           | COORDINADOR       | COMBUSTIBLE AERONAUTICO     |
| 77  | ESG          | E5           | COORDINADOR       | DECRETOS Y RESOLUCIONES     |
| 78  | ESG          | E5           | COORDINADOR       | EVALUACION PERSONAL CIVIL   |
| 79  | ESG          | E5           | COORDINADOR       | EVALUACION PERSONAL MILITAR |
| 80  | ESG          | E5           | COORDINADOR       | EVENTOS                     |
| 81  | ESG          | E5           | COORDINADOR       | INCORPORACION               |
| 82  | ESG          | E5           | COORDINADOR       | NOVEDADES PERSONAL CIVIL    |
| 83  | ESG          | E5           | COORDINADOR       | NOVEDADES SOLDADOS          |
| 84  | ESG          | E5           | COORDINADOR       | RELACIONES PUBLICAS         |
| 85  | ESG          | E6           | MUSICO            | MUSICA                      |
| (...)   |              |              |                   |                             |
| <b>NIVEL ASISTENCIAL - ADJUNTOS</b>                       |              |              |                   |                             |
| (...)   |              |              |                   |                             |
| 43.   | ADJ          | DM           | AUXILIAR CONTABLE | ADQUISICIONES               |
| 44.   | ADJ          | DM           | AUXILIAR CONTABLE | ALMACENES                   |
| 45.   | ADJ          | DM           | AUXILIAR CONTABLE | BIENES                      |
| 46.   | ADJ          | DM           | AUXILIAR CONTABLE | CAJA                        |
| 47.   | ADJ          | DM           | AUXILIAR CONTABLE | CARTERA                     |
| 48.   | ADJ          | DM           | AUXILIAR CONTABLE | CASINOS                     |

<sup>108</sup> Folios 209-214, Cuaderno de Pruebas No. 1.

|                      |     |    |                   |                      |
|----------------------|-----|----|-------------------|----------------------|
| 49.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CONTABLE             |
| 50.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CONTRATACION         |
| 51.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CONTRATOS CIAC       |
| 52.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CONTROL CONTRATOS    |
| 53.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CONTROL INVENTARIOS  |
| 54.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | COSTOS ALIMENTACION  |
| 55.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | COSTOS GENERALES     |
| 56.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CUENTA BARES         |
| 57.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | FONDOS Y BIENES      |
| 58.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | GIROS                |
| 59.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | GIROS Y CONTABILIDAD |
| 60.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | PRECONTRACTUAL       |
| 61.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | PRESUPUESTAL         |
| 62.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | RANCHO DE TROPA      |
| 63.                  | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | TESORERIA            |
| (...) <sup>109</sup> |     |    |                   |                      |

4.2.40. Memorando dirigido al Jefe del Departamento Financiero del CACOM-2 el 13 de junio de 2003 por la Auxiliar de Giros saliente, describiéndole las funciones del cargo que ocupaba y los procedimientos que aplicaba:

“Apiay, junio 13 de 2003.

ASUNTO: Informe

AL: Señor Capitán – JEFE DEPARTAMENTO FINANCIERO Gn.

Me permito informar al señor Capitán Jefe Departamento Financiero, las funciones y el procedimiento que actualmente realizo para la elaboración y control de giros, de acuerdo a su solicitud verbal.

**FUNCIONES DEL CARGO  
AUXILIAR DE CONTABILIDAD EN GIROS**

1. Recolectar, organizar los documentos soportes de las obligaciones (contratos, planillas, etc.)
  2. Revisar que los contratos, órdenes de reintegro y planillas tengan los documentos soportes requeridos, facturas, cuentas de cobro, ordenes de altas. Certificado de disponibilidad, registro presupuestal, recibo a satisfacción conforme al contrato.
  3. Elaborar el comprobante de egreso para cada documento y por proveedor.
  4. Elaborar cheques para el pago de obligaciones.
  5. Elaborar a diario la planilla de giros.
  6. Controlar la existencia de la papelería membreteada de egresos y chequeras.
  7. Liquidar los impuestos a cancelar la unidad (IVA, retención en la fuente, ICA) y tramitarlos para pago con 48 horas de anticipación a su vencimiento.
  8. Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato, de acuerdo al nivel, naturaleza y cargo en que se desempeñe.
- (...)

[FIRMADO] MARTHA LUCIA REY – Auxiliar Contabilidad en Giros<sup>110</sup>.

4.2.41. Comunicaciones dirigidas los días 15 de julio, 16 de julio, 17 de julio y 25

<sup>109</sup> Folios 237-241, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>110</sup> Folio 254, Cuaderno de Pruebas No. 1.

de julio de 2003 por la Auxiliar de contabilidad en Giros saliente, Martha Lucía Rey, al Comandante del CACOM2, informándole que la señora Landínez no se había hecho presente en ninguna esas fechas para recibir la inducción al cargo de giros que iba a recibir<sup>111</sup>.

4.2.42. Documento titulado “Relación Personal Departamento Financiero”, remitido el 10 de febrero de 2004 por el Comandante del Comando Aéreo de Combate No. 2. al abogado del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa para efectos de que obrara en la investigación disciplinaria contra Lilian Landínez, y descrito por dicho funcionario como “el listado del personal civil y militar que conforma el Departamento Financiero de esta Unidad Militar en el cual se indica el cargo que desempeña cada funcionario”<sup>112</sup>:

| No. | GR. | APELLIDOS Y NOMBRES            | CARGO   |
|-----|-----|--------------------------------|---|
| 1   | CT  | DIAZ GOMEZ JAIME<br>ERNESTO    | JEFE DEPARTAMENTO                                     |
| 2   | ST  | ROJAS YOPASA GIOVANY           | JEFE SECCION PRESUPUESTO                              |
| 3   | ST  | APARICIO CABRERA<br>FERNANDO   | JEFE SECCION CONTABILIDAD –<br>CONTADOR               |
| 4   | E5  | LANDINEZ VASQUEZ LILIAN        | AUXILIAR DE GIROS                                     |
| 5   | E6  | BARRETO CHITIVA HILDA<br>MARIA | TESORERA  |
| 6   | E6  | GARAVITO JIMENEZ HENRY         | AUXILIAR PRESUPUESTAL                                 |
| 7   | DM  | BARRETO CHITIVA BRICEIDA       | AUXILIAR DE PRESUPUESTO                               |
| 8   | D1  | OCAMPO MARQUEZ RUBI<br>ANDREA  | AUXILIAR TESORERIA                                    |
| 9   | D2  | BARBOSA LAVERDE LUZ<br>MIRIAN  | AUXILIAR CONTABLES CUENTAS<br>POR COBRAR              |
| 10  | D3  | LEAL ROA MARTA ROSALBA         | AUXILIAR DE BIENES                                    |
| 11  | D3  | CARDENAS LIZARAZO LUZ<br>MERCY | SECRETARIA – AUXILIAR DE<br>GIROS (e)                 |
| 12  | D3  | ESPOSITO GUEVARA<br>MATILDE    | AUXILIAR DE TESORERIA                                 |
| 13  | D3  | ORTIZ QUINTERO AURA<br>VIVIANA | AUXILIAR DE BIENES                                    |
| 14  | D3  | NOVOA QUIROGA LUZ MILA         | AUXILIAR CONTABLE CUENTAS<br>POR PAGAR <sup>113</sup> |

4.2.43. Constancia dirigida el 20 de abril de 2004 por el Jefe del Departamento de Desarrollo Humano CACOM-2 a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional, certificando los cargos y grados ocupados por la señora Landínez, y afirmando que las funciones correspondientes se describían en los formatos de evaluación de la funcionaria para cada período:

<sup>111</sup> Folios 260-263, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>112</sup> Folio 268, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>113</sup> Folio 269, Cuaderno de Pruebas No. 1.

"EL SUSCRITO JEFE DEPARTAMENTO DE DESARROLLO HUMANO

HACE CONSTAR:

Que consultada la carpeta kárdex de la señorita E5. LANDINEZ VASQUEZ LILIAN OVEIDA, C.C. 40.392.256, presente los siguientes registros relacionados con los cargos y grados desde la fecha de ingreso a la Fuerza Aérea, hasta la fecha, así:

FECHA INGRESO: 16-FEBRERO-1992

| <u>FECHA</u><br><u>GRADO</u> | <u>REGISTRO</u>  |
|------------------------------|--|
| 28-FEB-92<br>D3              | NOMBRAMIENTO DESEMPEÑO EMA-1-COFAC   |
| 01-MAY-92<br>D3              | CAMBIO DE ESPECIALIDAD DE TRANSCRIPTORA<br>DE DATOS A SECRETARIA.  |
| 16-SEP.94<br>D3              | CAMBIO DE ESPECIALIDAD DE SECRETARIA<br>DIGITADORA A AUXILIAR CONTABLE.  |
| 16-ABR.95                    | PROMOCION DE ADJUNTO TERCERO A<br>ADJUNTO SEGUNDO. D2  |
| 16-DIC-96                    | RETIRO POR CAMBIO DE NIVEL CARGO<br>AUXILIAR DE CONTABILIDAD D2  |
| 16-DIC-96<br>E6              | NOMBRAMIENTO POR CAMBIO DE NIVEL PARA<br>DESEMPEÑAR EL CARGO DE CONTABILISTA EN<br>LA CATEGORIA ESPECIALISTA SEXTO.      |
| 13.MAY-98                    | TRASLADO DEL CUARTEL GENERAL COMANDO<br>FAC AL CACOM-2 E6  |
| 15.MAY-98                    | DESTINACION COMO CONTABILISTA EN LA<br>SECCION PRESUPUESTO Y FINANZAS E6   |
| 14-JUL-98                    | ASIGNACION A CARGO AUXILIAR DE TESORERIA<br>EN PRESUPUESTO Y FINANZAS E6   |
| 26.ENE-99<br>E6              | TRASLADO INTERNO DE PRESUPUESTO Y<br>FINANZAS A COMA-1 COMO JEFE SUBSECCION<br>SEGURIDAD SOCIAL Y CARRERA ADMINISTRATIVA |
| 02.MAR.99                    | REASIGNACION CARGO COMO JEFE SUBSECCION<br>SEGURIDAD SOCIAL E6   |
| 24-OCT-99                    | PROMOCION ESPECIALISTA SEXTO A<br>ESPECIALISTA QUINTO E5   |
| 27-JUL-01                    | TRASLADO INTERNO DPTO. RECURSOS HUMANOS<br>AL DPTO. PRESUPUESTO Y FINANZAS COMO  |

CONTABILISTA DE BIENES SIENDO CORREGIDO EL  
3 DE AGO-01 COMO CONTABILISTA PRESUPUESTAL  
E5  
27-JUL-03 REASIGNACION FUNCIONES DEPARTAMENTO  
FINANCIERO COMO AUXILIAR DE GIROS, SECCION  
CONTABILIDAD. E5

NOTA: Las funciones desempeñadas en los diferentes cargos se encuentran plasmadas en los respectivos folios de vida de los lapsos correspondientes, los cuales reposan en la JEFATURA DESARROLLO HUMANO FAC.

La presente se expide en Apiay, a los 12 días del mes de abril de 2004, para dar cumplimiento al Oficio No. 714-MDNSGOCDI-743 (25-MAR-04).<sup>114</sup>

4.2.44. Comunicación dirigida a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional por el Director de Desarrollo Organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública el 4 de mayo de 2004, presentando las siguientes precisiones:

“Me refiero a su oficio (...) mediante el cual solicita información sobre el perfil que debe reunir un funcionario o aspirante al cargo de Auxiliar de Giros o Pagador de cualquier entidad del orden nacional.

Al respecto me permito manifestarle que en razón a la no inclusión de la denominación, código y grado del empleo que tiene asignadas las funciones de giros o pagador, no es posible dar un concepto ceñido a la situación real objeto de su consulta.

Sin embargo y en términos generales le informo que cualquier entidad del orden nacional, una vez definidos sus procesos por dependencia y con base en ellos, adopta su planta de personal, a partir de la cual y con sujeción al Decreto 861 de 2000, ‘Por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las entidades del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones’, elaborará el manual específico de funciones y requisitos, en donde determinarán tanto las funciones como los requisitos de educación y experiencia para el desempeño de los empleos, los cuales tendrá que acreditar cualquier aspirante al cargo.

Finalmente es importante señalar que las funciones de giros o pagador pueden ser desempeñadas por un empleo de los niveles profesional, técnico o asistencial, dependiendo de la complejidad de la entidad, situación que genera requisitos y funciones diferentes en cada uno de ellos y que igualmente dependen del grado salarial que haya sido elegido por la entidad al fijar su planta de personal.”<sup>115</sup>

4.2.45. Comunicación dirigida por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Defensa nacional a la Oficina de Control Disciplinario Interno del mismo Ministerio, en la cual precisó, en atención a una solicitud expresa de dicha dependencia:

“En atención a su escrito de fecha 11 de octubre de 2004, mediante el cual solicita se informe si existen algunas disposiciones que faculte a los

<sup>114</sup> Folios 291-292, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>115</sup> Folio 329, Cuaderno de Pruebas No. 1.

Comandantes de Unidades Militares o Jefes de Departamento para cambiar, asignar nuevas funciones al personal civil que labora en la Fuerza Aérea, comedidamente me permito informarle:

1. El artículo 15 del Decreto Ley 1792 de 2000, regula el tema de la asignación de funciones.

2. Mediante resolución 015 de 2002 y 162 del mismo año, el Ministerio de Defensa Nacional delegó unas funciones relacionadas con la administración de personal dentro de las cuales se encuentra la facultad consagrada en el artículo 15 del Decreto Ley 1792 de 2000. (...)<sup>116</sup>

4.2.46. La abogada de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa solicitó, mediante oficio del 29 de junio de 2004, que el Coordinador de la Oficina de Planeación de la Jefatura de Desarrollo Humano del mismo Ministerio le certificara la existencia y las funciones de los siguientes cargos: auxiliar de presupuesto, pagadora auxiliar de giros, y auxiliar de tesorería.<sup>117</sup> El Jefe de Desarrollo Humano dio respuesta a esta solicitud mediante comunicación del 1º de julio de 2004; en la carta remisoria de la certificación, aclaró: “Así mismo se informa que el cargo y las funciones desempeñadas por la funcionaria, se encuentran comprendidas dentro del área de Auxiliar Contable, y las funciones que le hayan sido encomendadas por su Jefe Inmediato son de acuerdo con el nivel, naturaleza y profesión en el cargo que desempeña”<sup>118</sup>. La certificación remitida fue la siguiente:

“FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – FUERZA AEREA

EL SUSCRITO CORONEL DIRECTOR DE PERSONAL DE LA JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO DEL COMANDO DE LA FUERZA AEREA A SOLICITUD DE LA DOCTORA VIVIAN EDITH LENGUA FERNANDEZ ABOGADA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO MEDIANTE OFICIO No. 1299 MDNSGOCDI-743 DEL 29-JUN-04 Y PARA QUE OBRE COMO PRUEBA DOCUMENTAL DENTRO DE LA AUDIENCIA VERBAL EN RAD. No. 201 DE 2003.

CERTIFICA:

Que una vez revisada la hoja de vida de la señora Especialista Quinto LANDINEZ VASQUEZ LILIAN OVEIDA y el aplicativo de personal se pudo establecer la existencia de los siguientes cargos con sus respectivas funciones, así:

FUNCIONES EN EL CARGO DE AUXILIAR DE PRESUPUESTO

- En cada vigencia proceder a la apertura de los libros de ejecución presupuestal y apropiaciones.
- Recoger y registrar todas las operaciones originadas por la ejecución del presupuesto, con el fin de verificar el estado de compromisos y ejecución de los gastos.
- Elaborar el comprobante de la nómina.

<sup>116</sup> Folio 631, Cuaderno de Pruebas No. 3.

<sup>117</sup> Folio 481, Cuaderno de Pruebas No. 2.

<sup>118</sup> Folio 491, Cuaderno de Pruebas No. 2.

- Elaborar y remitir a EMAPR los informes mensuales de ejecución presupuestal por los diferentes conceptos del gasto: inversión y funcionamiento.
- Elaborar y remitir a la Contaduría General de la República el informe trimestral del presupuesto.
- Elaborar al final de cada vigencia el informe de cuentas por pagar y reserva presupuestal.
- Recolectar, organizar y archivar todos los documentos soporte del estado diario de bienes en depósito y servicio del almacén combustible de aviación.
- Revisar todos y cada uno de los documentos de ingreso y egreso de bienes del almacén, verificando las operaciones matemáticas.
- Verificar diariamente los traslados de saldos en los estados diarios de bienes en depósito y servicios.
- Codificar diariamente las cuentas contables que son afectadas en cada operación del almacén, igualmente digitar.
- Revisar los libros auxiliares del sistema de bienes en bodega y servicio.
- Verificar los ajustes por inflación en el estado diario, el primer día hábil de cada mes.
- Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato de acuerdo con el nivel, naturaleza y profesión en el cargo que desempeña.

#### FUNCIONES EN EL CARGO DE PAGADORA AUXILIAR DE GIROS

- Recolectar, organizar los documentos soportes de las obligaciones (contratos, planillas, etc.)
- Revisar que los contratos, órdenes de reintegro y planillas tengan los documentos soportes requeridos, facturas, cuentas de cobro, órdenes de altas, certificado de disponibilidad, registro presupuestal, recibo a satisfacción conforme al contrato.
- Elaborar el comprobante de egreso para cada documento y por proveedor.
- Elaborar cheques para el pago de obligaciones.
- Elaborar a diario la planilla de giros.
- Controlar la existencia de la papelería membreada de egresos y chequeras.
- Liquidar los impuestos a cancelar la unidad (iva, retención en la fuente, ica) y tramitarlos para el pago con 48 horas de anticipación a su vencimiento.
- Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato, de acuerdo al nivel, naturaleza y cargo en que se desempeña.

#### FUNCIONES EN EL CARGO DE AUXILIAR DE TESORERIA

- Elaborar los recibos de caja y comprobantes de ingresos por concepto de fondos internos, comunes especiales oficiales y particulares.
- Digitar los estados diarios de fondos.
- Elaborar la correspondencia interna y bancaria que genera la tesorería.
- Llevar y organizar el archivo de la correspondencia perteneciente a la tesorería.
- Elaborar y liquidar los certificados de haberes y libranzas de crédito de acuerdo a la reglamentación interna 01-00-167-cofac.
- Registrar en los libros auxiliares el movimiento diario de bancos, correspondiente a sanidad 7.
- Organizar mensualmente los desprendibles de nómina para su respectiva entrega.
- Colaborar mensualmente en la digitación de nómina y descuento de las planillas para ser consignado en la cuenta de ahorro de cada beneficiario por el banco.
- Hacer una relación mensual del personal que sale a vacaciones teniendo en cuenta el valor del fondo vacacional.
- Legalizar la cancelación de nómina del convenio de tarjeta débito, colocando a cada beneficiario el sello de consignado en la cuenta de ahorros.
- Presentar una relación mensual del descuento por vivienda fiscal que se le

hace al personal militar que vive en la base.  
- Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato de acuerdo al nivel, naturaleza y cargo que desempeña.”<sup>119</sup>

El funcionario adjuntó a esta certificación copia de las planillas de evaluación de Lilian Oveida Landínez correspondientes a estos tres cargos, en las cuales se enuncian idénticas funciones.

4.2.47. Certificación del Jefe del Departamento Financiero del CACOM-2 sobre la inactividad de la señora Landínez en su puesto de trabajo:

“El suscrito Jefe del Departamento Financiero del Comando Aéreo de Combate No. 2,

CERTIFICA:

Que la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ, en el período comprendido del 18 de marzo de 2004 al 18 de abril de 2004, se presentó a la Unidad a las 07:30 horas, asistió a las formaciones reglamentarias, reunión de civiles programada para la fecha del 16 de abril, durante el día realizó y atendió llamadas telefónicas por línea 500, Microondas, Celular, e interno, se sentó a leer en el puesto de trabajo, y en ocasiones se retiró de la dependencia a hablar con diferentes personas de la Unidad, retirándose del CACOM-2 a las 16:30 horas. Asimismo se le concedieron los permisos por la funcionaria solicitados.

Por lo anterior me permito certificar que en el cargo a ella asignado como Pagador Auxiliar de Giros no ejerció durante dicho lapso labor alguna dentro del departamento ni en otra dependencia del CACOM-2.”<sup>120</sup>

4.2.48. Copia de la Resolución No. 0015 del 11 de enero de 2002 del Ministro de Defensa Nacional, por medio de la cual se delegaron, entre otras, las funciones para llevar a cabo “la asignación de funciones de que trata el artículo 15 del Decreto 1792 de 2000” en los Comandantes de Fuerza de las Fuerzas Militares.

4.2.49. Oficio No. 218-DEFIN-800 del 3 de septiembre de 2004, en el cual el Jefe del Departamento Financiero del CACOM informa al Segundo Comandante del mismo que el cargo de pagadora auxiliar de giros no existe:

“Apiay, septiembre 03 de 2004.

No. 218-DEFIN-800

ASUNTO: Informe

AL: Señor Teniente Coronel SEGUNDO COMANDANTE CACOM-2 Gn.

<sup>119</sup> Folios 492-494, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>120</sup> Folio 546, Cuaderno de Pruebas No. 1.

Me permito informar al señor Teniente Coronel Segundo Comandante CACOM-2, que en calidad de Jefe del Departamento Financiero-encargado, firmé el acta de entrega del cargo que hizo la señora D3. Mercy Cárdenas a la señorita E5. Lilian Landínez, encontrando lo siguiente:

- El cargo que allí figura de PAGADORA (AUXILIAR DE GIROS) no figura en la TOE del Departamento Financiero, como tampoco dentro del inventario de cargos de la Fuerza Aérea.
- Se colocó este cargo dentro del acta, teniendo en cuenta el oficio No. 05946 CACOM-2-714 fechado el 19-agosto-2004, el cual describe el cargo a recibir.

Lo anterior para su conocimiento y fines que estime pertinentes.

[FIRMADO] Subteniente Giovanni Alexander Rojas Yopasa, Jefe Departamento Financiero (E).<sup>121</sup>

4.2.50. Acta de entrega del cargo de pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de Luz Mercy Cárdenas a Lilian Landínez, el 3 de septiembre de 2004. El texto pertinente de esta acta es:

“FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – FUERZA AEREA – COMANDO AEREO DE COMBATE No. 2.

ACTA DE ENTREGA – 2004.  
DEPARTAMENTO FINANCIERO  
SECCION PRESUPUESTO

LUGAR Y FECHA: Apiay, septiembre 3 de 2004

INTERVIENEN: TC. PEDRO IGNACIO LOZANO QUINCHE, Segundo Comandante CACOM-2 y Ordenador del Gasto.  
ST. GIOVANNY ALEXANDER ROJAS YOPASSA, Jefe Departamento Financiero (e).  
E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ, Entrante.  
D3. LUZ MERCY CARDENAS LIZARAZO, Saliente (e).

ASUNTO: Entrega del Cargo Pagadora (Auxiliar de Giros).

1. FUNDAMENTO LEGAL:

Según asignación de funciones dada a la señora E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ, emitidas mediante oficio No. 05946-CACOM-2-714 de agosto 19 de 2004.

2. NOMBRE DE LA DEPENDENCIA:

DEPARTAMENTO FINANCIERO – SECCION PRESUPUESTO.

3. FUNCIONES:

- 3.1. Verificar con la Sección contabilidad las retenciones efectuadas a los proveedores.
- 3.2. Verificar con la sección Tesorería los saldos y las retenciones efectuadas durante el mes para su cancelación.
- 3.3. Liquidar los impuestos a cancelar en la Unidad (IVA, Retención en la Fuente, Timbre e Industria y Comercio) y tramitarlos para pago con 48 horas de anticipación a su vencimiento, liquidando y diligenciando el formato de pago de acuerdo con la normatividad vigente.

<sup>121</sup> Folio 611, Cuaderno de Pruebas No. 1.

- 3.4. Elaborar las planillas de giro y entregar una copia al Departamento de Contratos.
- 3.5. Elaborar los comprobantes de Egreso para la cancelación de los compromisos en forma oportuna.
- 3.6. Elaborar los cheques de las obligaciones.
- 3.7. Elaborar el informe semestral de Industria y Comercio (impuesto ICA).
- 3.8. Controlar el PAC mensual asignado para su ejecución por rubros presupuestales.
- 3.9. Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato o la autoridad competente de acuerdo con el nivel, naturaleza y profesión en el cargo que desempeña. (...)”<sup>122</sup>

4.2.51. Copia de la “Tabla de Organización y Equipo” del CACOM-2 vigente para el momento de los hechos, remitida por el mayor Mauricio Gómez Santisteban a la oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Defensa, quien la describió así: “me permito enviar copia de la TOE No. 003 del 13-DEC/01, en donde se relaciona el inventario de cargos de personal de acuerdo a lo solicitado en el proceso verbal”<sup>123</sup>. Observa el Consejo de Estado que la siguiente es la estructura de los cargos que constan en dicha TOE para el Departamento Financiero del CACOM-2:

| <b>ORGANIZACIÓN</b> |                                  |
|---------------------|----------------------------------|
|                     | <b>DEPARTAMENTO FINANCIERO</b>   |
| 1                   | Jefe Departamento                |
| 2                   | Secretaria General               |
|                     | <b>SECCION PRESUPUESTO</b>       |
| 1                   | Jefe de Sección                  |
| 2                   | Analista Presupuestal            |
| 3                   | Asistente Técnico de Presupuesto |
|                     | <b>SECCION TESORERIA</b>         |
| 1                   | Jefe de Sección                  |
| 2                   | Asistente Técnico Contable       |
| 3                   | Asistente Técnico de Tesorería   |
|                     | <b>SECCION CONTABILIDAD</b>      |
| 1                   | Jefe de Sección                  |
| 2                   | Analista Contable                |
| 3                   | Asistente Técnico Contable       |
|                     | (...)” <sup>124</sup>            |

**4.2. Síntesis de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia que se demandan en el presente proceso, y de los materiales relevantes que obran en el expediente disciplinario.**

4.2.1. La siguiente es la descripción de las decisiones que se adoptaron en el curso del Proceso Disciplinario No.021-2003, tanto en primera instancia ante la

<sup>122</sup> Folios 612-613, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>123</sup> Folio 818, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>124</sup> Folio 819, Cuaderno de Pruebas No. 1.

Oficina de Control Disciplinario del Ministerio de Defensa Nacional, como en segunda instancia ante el despacho del Ministro de Defensa.

4.2.1.1. Decisión disciplinaria de primera instancia, adoptada por la Jefe de control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional el 8 de junio de 2005, proferido “dentro de la audiencia en procedimiento verbal”.

4.2.1.1.1. En primer lugar se reseña la situación fáctica que dio lugar a la investigación disciplinaria así:

“Mediante informe escrito de fecha 19 de septiembre de 2003 el señor Capitán Javier Olmedo Giraldo Gómez Jefe del Departamento Financiero de CACOM 2, puso en conocimiento del señor Brigadier General Jorge Enrique Parga Parga Comandante del Comando Aéreo de Combate No. 2, las irregularidades que se presentaron con la funcionaria Lilian Oveida Landínez Vásquez.

Manifestó, que teniendo en cuenta que el Comando de la Fuerza Aérea tiene establecido la rotación anual del personal civil al servicio de la misma en el Grupo Aéreo del Oriente, le correspondió a esa unidad, CACOM 2, aportar para el año 2003 una auxiliar contable y un ayudante de construcción; la auxiliar contable escogida fue la señora Martha Lucía Rey quien se desempeñaba como pagadora (Auxiliar de Giros) de la sección de contabilidad del departamento financiero.

Comunicó que ‘la vacante generada por dicho traslado no era cubierta sino una vez pasado un año en que funcionario trasladado regresara nuevamente a su unidad de origen; (sic) debido a esta situación y ante el congelamiento de la nómina del Ministerio no era posible asignar más personal a la unidad, por cuanto se hizo necesario realizar la reasignación de funciones al interior del departamento financiero en CACOM 2’.

Afirmó que una vez fue enterada la señorita Lilian Landínez Vásquez, que había sido seleccionada para que ejecutara las funciones que cumplía Martha Lucía Rey, que además recibiría inducción para el cargo de pagadora Auxiliar de Giros; desató una serie de actuaciones administrativas que se iniciaron con la interposición de los recursos de reposición y apelación por parte de la investigada frente a esta decisión e incluso una acción de tutela, entretanto mantenía la actitud de no recibir la inducción anunciada inicialmente por el Ct. Giraldo para el ‘cargo de Pagadora Auxiliar de Giros’.

Finalmente se indicó en el informe que la señorita Lilian Landínez a fecha septiembre 19 de 2003 no había cumplido con lo ordenado, como tampoco ninguna otra función dentro del Departamento Financiero desde el día 21 de julio de 2003, motivo por el cual solicitó se enviara el informe a la Oficina de Control Interno Disciplinario para que se diera inicio a la correspondiente investigación disciplinaria, por abandono de sus funciones sin causa que la justificara.”<sup>125</sup>

4.2.1.1.2. A continuación se describen los cargos que le fueron imputados a la señora Landínez:

“A la investigada se le formularon dos cargos, a saber:

1. Haber abandonado injustificadamente el servicio, relacionado con las nuevas funciones que se negó a recibir de Pagadora Auxiliar de Giros,

---

<sup>125</sup> Folios 56-57, Cuaderno Principal.

dedicando el tiempo de servicio a leer revistas, como lo expresó el señor Capitán Jaime Ernesto Díaz Gómez, y asesorando a los miembros del sindicato, tal como lo expresó la misma investigada en su diligencia de versión libre y espontánea.

2. Haber percibido remuneración oficial por servicios no prestados.

Conductas enmarcadas dentro de la Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 55, el cual consagra como falta GRAVISIMA, el abandono injustificado del cargo, función y servicio.

Igualmente se enmarca dentro de lo estipulado en los artículos 34, DE LOS DEBERES numerales 1, 2, 7, 11, 15 y 25 y 35 DE LAS PROHIBICIONES, numerales 1, 2, 15. El incumplimiento a los deberes y prohibiciones se constituye como falta GRAVE.

Mediante auto de fecha 25 de febrero de 2005, se dispuso precisar en el tiempo los cargos endilgados a la aquí investigada, en vista que fue allegado al proceso acta de recibido de las funciones de pagador Auxiliar de giros, por parte de Lilian Landínez el día 3 de septiembre de 2004.

En consecuencia se dispuso, precisar las fechas frente a los cargos formulados mediante auto de fecha 17 de junio de 2004, los cuales quedaron así:

1. Haber abandonado injustificadamente el servicio, relacionado con las nuevas funciones que se negó a recibir de Pagador Auxiliar de Giros, desde el día 28 de julio de 2003 hasta el dos de septiembre de 2004, esto es un año y cinco días.

2. Haber percibido remuneración oficial por servicios no prestados, desde el día 29 de julio de 2003 hasta el día 30 de marzo de 2004, concurriendo un tiempo de ocho meses.”<sup>126</sup>

4.2.1.1.3. En el siguiente capítulo se resumen los alegatos de defensa de la señora Landínez:

#### “5. RESUMEN DE LAS EXCULPACIONES DE LA DISCIPLINADA.

A fecha 10 de febrero de 2004, adujo que desempeñaba el cargo de auxiliar de presupuesto, y que con relación a los hechos materia de investigación el asunto no era de reasignación de funciones, sino de un traslado de cargo, en vista que la señora Martha Lucía Rey desempeñaba el cargo de auxiliar de giros.

Manifestó que se trataba de desempeñar un nuevo cargo y por ende funciones distintas a las que hasta la fecha estaba desempeñando, que solicitó primero y verbalmente a su jefe inmediato Capitán Javier Olmedo Giraldo y luego por escrito se informara el motivo de su traslado a ese cargo, mas cuando él no era el competente para decidir sobre un traslado, que ella no reunía el perfil, ni el grado, ni se le había dado la capacitación y que además estaba investida de fuero sindical, por ser la presidenta del sindicato ASODEFENSA (seccional Villavicencio) desde hacía cuatro años.

Aclaró que para la ley esta desempeñando el cargo de auxiliar de presupuesto y que el Capitán Olmedo con la orden que impartió no permitió que desempeñara tal función al solicitarle que entregara el cargo de auxiliar de presupuesto a la señora Briceida Barreto Chitiva y que recibiera el cargo de Martha Lucía Rey, que se negó a recibir la inducción del cargo de auxiliar de giros por que el Capitán Olmedo le estaba violando su fuero sindical.

Respecto a sus nuevas funciones, manifestó que todo el tiempo ha cumplido con el horario establecido, y durante la jornada laboral se dedica a atender muchas inquietudes del personal no uniformado por la actividad propia de ser presidente del sindicato de ASODEFENSA (seccional Villavicencio), personal de Fuerza Aérea, Ejército y Policía Nacional que además lee mucho porque está adelantando un diplomado de Derechos Humanos y que eventualmente

---

<sup>126</sup> Folio 57, Cuaderno Principal.

contesta el teléfono tanto interno como externos. (sic)

De igual forma manifestó que por las actividades descritas anteriormente ha recibido salario y demás emolumentos, toda vez que considera no está incurso en ninguna inhabilidad y que una vez tuvo conocimiento de los pronunciamientos, respecto a la acción de tutela impetrada por ella contra del Capitán Olmedo; (sic) mediante oficio de fecha 27 de octubre de 2003 solicitó las funciones y la capacitación para el cargo de auxiliar de giros y que la organización sindical ni ella habían obtenido respuesta a esa petición.

Informó que interpuso una demanda en el juzgado laboral del circuito de Bogotá con ocasión a estos hechos, proceso que se encuentra en etapa probatoria y que las presuntas irregularidades las puso en conocimiento de la OIT.

Anexó copia del Inventario de cargos expedido por la jefatura de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea del 24 de enero de 2002, número 0376, la cual establece los cargos y grados establecidos por la Fuerza Aérea en el manual de funciones para el personal civil, que los aportó con el propósito de que se verificara que el grado de auxiliar de giros debe ser desempeñado por un adjunto mayor, grado este del nivel asistencial, y que el grado de ella es del nivel técnico, especialista quinto, cargos que según el mencionado inventario ni por asomo pertenece al área contable ni al cargo que se le pretende asignar. Esto lo manifestó con el fin de hacer ver las desmejoras con las cuales se pretendía que ella recibir el cargo. (sic)

A fecha 24 de junio de 2004 fue escuchada en ampliación de versión libre y agregó:

Que siempre se ha presentado a trabajar en el departamento financiero de CACOM 2, en espera de que la dejaran laborar en el cargo de Auxiliar de presupuesto y que por tanto considera que no abandonó el cargo, pues la obligaron a entregar el de auxiliar de presupuesto, cargo que entregó en contra de su voluntad ya que la decisión de que asumiera el cargo de pagadora auxiliar de giros no se encontraba en firme y no se la habían notificado acorde a los artículos 44 y 47 del C.C.A.

Agregó que ha sido víctima de hostigamiento y persecución por parte de varios Oficiales entre ellos el Capitán Olmedo, hecho que ha evidenciado cuando sus compañeros de trabajo han sido seleccionados para asistir a capacitación contable, financiera y contractual, y que ella no es tenida en cuenta para asistir a estas capacitaciones, que además estuvo incapacitada por psiquiatría ya que su salud mental no aguantaba más atropellos, como lo fue que a partir del mes de abril de 2004, se le suspendió el salario en forma arbitraria sin que le hubiesen notificado esa decisión, afectándole de una manera ostensible su manutención y la de su familia.

Respecto a las solicitudes de asignación de funciones que efectuó, señaló que la primera solicitud la hizo de manera verbal en el mes de diciembre del año 2003, de igual manera lo hizo cuando llegó el segundo comandante Coronel Pedro Ignacio Gonzalo Quinche, que estaba dispuesta a trabajar en el cargo que le fue usurpado de auxiliar de presupuesto, igual que lo hizo con el señor Comandante de Cacom 2, obteniendo como respuesta, que no era donde ella quisiera sino donde se le necesitaba, y que de igual manera la presidenta del sindicato ASODEFENSA solicitó que le asignaran funciones.

Afirmó que el cargo de pagadora auxiliar de giros debe ser desempeñado por funcionario de nivel asistencial, grado adjunto mayor, como lo indica el balance de cargos, además debe tener conocimientos en contabilidad, procesos contractuales, tener curso en liquidación de impuestos, manejo del SIIF nuevo sistema que ella no maneja y no conoce y jamás ha recibí capacitación en ello, (sic) y manejo de una máquina de escribir que tampoco sabe manejar.

Que su fuero sindical le fue violado por que de conformidad con el artículo 405 del C.S.T. no debió ser trasladada a otro cargo dentro de la misma fuerza, sin haber obtenido previamente la autorización del juez de Trabajo, y por que el traslado la desmejoraba en sus condiciones laborales al trasladarla a un cargo de menor jerarquía de libre nombramiento y remoción y que además no está dentro de planta de personal, que el artículo 406 del CST, trata de los

amparados por fuero sindical. (sic)

Agregó que con anterioridad ya había sido objeto de cambio de funciones por una supuesta supresión del cargo a partir del día 16 de junio de 2001 y que fue trasladada al Departamento financiero de esa misma unidad, situación de la cual se enteró cuando regresó una vez terminado el permiso sindical.

Finalmente manifestó que durante la jornada de trabajo y teniendo en cuenta que no se le asignan funciones lee documentos que le permiten consultar asuntos del departamento financiero, (sic) lee documentos relacionados con el cargo, con el área financiera, revistas de tipo contable como revistas contables, Legis, ámbito jurídico que ha resuelto consultas financieras que están a su alcance. (sic)<sup>127</sup>

4.2.1.1.4. Se resumen a continuación los alegatos de conclusión presentados por la señora Landínez en el proceso disciplinario, los cuales siguen las mismas líneas que los que sustentan la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.2.1.1.5. La sección titulada “Consideraciones del Despacho” se compone de los capítulos reseñados a continuación.

4.2.1.1.5.1. En primer lugar se constata que la actuación disciplinaria “se adelantó con estricta sujeción a las formalidades propias del debido proceso y ritualidades previstas en la ley 734 de 2002 brindándose a la disciplinada todas las garantías constitucionales y legales vigentes para que pudiera ejercer sin limitación alguna su derecho a la defensa, por lo tanto ha de decirse que las actuaciones aquí contenidas comportan plena validez y se encuentra libre de vicios capaces de anularla”.

4.2.1.1.5.2. En segundo lugar se constata la ocurrencia de las distintas faltas disciplinarias que se imputan a la procesada, la primera de las cuales es la de “haber abandonado injustificadamente el servicio relacionado con las nuevas funciones que se negó a recibir de pagadora auxiliar de giros desde el día 28 de julio de 2003 hasta el 2 de septiembre del 2004, esto es un año y cinco días”. Al respecto, la Oficina de Control Interno Disciplinario razonó así:

“La Defensa se ha hecho un gran interrogante, preguntándose cuál era la función que presuntamente la disciplinada abandonó, ya que el Capitán Olmedo la obligó ‘a entregar el cargo de auxiliar de presupuesto’ por lo que mal podría imputársele el abandono de esta función y frente al cargo de pagador auxiliar de giros argumenta que no se le puede imputar falta disciplinaria, toda vez, que ella no asumió esas funciones, presentando para ello los recursos de Ley.

Frente a este particular y según el recaudo probatorio, fácil es concluir que las

---

<sup>127</sup> Folios 58-59, Cuaderno Principal.

funciones que Lilian no asumió fueron las correspondientes al puesto de pagadora auxiliar de giros, funciones – tareas que debía asumir sin vacilación alguna, o sin objeción alguna, ya que como más adelante se analizará si es del caso, estas nuevas funciones correspondían a las generales que le fueron asignadas al Departamento Financiero, al cual pertenecía la disciplinada y lo único que estaba haciendo el Jefe Inmediato era tomar decisiones sobre la marcha para el normal funcionamiento de la oficina.

Observados los oficios que le fueron entregados Lilian Landínez y que corresponden a comunicaciones donde se le informaba que con ocasión de falta de personal al interior del Departamento Financiero, su superior inmediato dentro de sus facultades había tomado la decisión de que ella pasara a cumplir las labores del pagador auxiliar de giros y a pesar de que en unos y otros se habla indiscriminadamente de entrega del cargo, entrega de funciones, reasignación de funciones, el contrato realidad es que se trataba de una reasignación de funciones, al interior del departamento financiero, así tuviera 'N' denominaciones, que básicamente eran tareas y actividades y no cambio de funciones generales, las que de haber sido cambiadas requerirían la existencia de un acto administrativo emanado por el nominador.

Si bien es cierto Lilian Landínez recibió la orden de entregar 'el cargo de Auxiliar de Presupuesto', en realidad no fue el cargo de auxiliar de presupuesto lo que entregó, sino las actividades correspondientes a ese puesto de trabajo, lo mismo se predica de haberse negado o haber sido renuente a recibir el 'cargo' de Pagadora Auxiliar de Giros, y que en la realidad se trataba de las funciones y actividades de Pagadora Auxiliar de Giros. Funciones éstas que guardan unidad en relación con las funciones generales del Departamento Financiero, es decir, no se excluye la una de la otra y para realizar cualquiera de ellas, se necesitan los mismos requisitos y perfil para quien lo vaya a realizar, por ello es que Lilian pudo cumplir con las actividades de contabilista presupuestal, auxiliar de presupuesto y pagadora auxiliar de giros, actividades que finalmente asumió.

Lo anterior ya que el acta de posesión de la investigada, visible a folio 208, permite vislumbrar que el cargo a desempeñar es de contabilista presupuestal, en el Departamento Financiero con grado de Especialista Quinto, es más, en la realidad y la actualidad, este cargo para el cual se posesionó en el departamento financiero, lo seguía ostentando la señorita Lilian Landínez en el instante que entregó las funciones de Auxiliar de Presupuesto.

Así las cosas frente a este cuestionamiento que hace el Dr. Alexander Mora, la respuesta es que las funciones labores o actividades que Lilian no asumió en el tiempo especificado en el auto de cargos, fueron de pagadora auxiliar de giros, algo de lo que no queda duda.

De otra parte aduce la defensa que para determinar la posible responsabilidad debe analizarse:

1. Si las funciones ejercidas estaban previstas en la TOE.
2. Si el funcionario que la profirió era el competente.
3. Si se interpusieron los recursos frente a la decisión.
4. Si los recursos fueron resueltos o si operó el fenómeno del silencio administrativo negativo.
5. Si se realizó en debida forma la modificación de las condiciones laborales a la disciplinada.

Argumenta el Dr. Alexander Mora, que el cargo de pagadora auxiliar de giros no existe en CACOM 2, no está previsto DENTRO DE LA PLANTA DE PERSONAL DEL Ministerio de Defensa, y que debe analizarse si las funciones están en la TOE, es decir si existían bajo la denominación de pagadora auxiliar de giros, que al no estar en la TOE, implica que es inválido el traslado o la asignación de funciones inexistentes. (folio 774 y 781)

Al respecto se ha de expresar que la TOE es la disposición por medio de la cual se determina la organización de la Fuerza Aérea y las tablas de organización en equipo, es así como allí figura el Comando Aéreo de combate No. 2 y en el mismo se encuentra incluido el Departamento Financiero, pero en manera alguna la TOE muestra o certifica la existencia de para éste caso el

departamento financiero, pues la TOE sólo muestra el mapa político organizacional de la Fuerza, de manera general.

Ahora bien, el escalafón de cargos del personal civil, está incluido en la TOE, y en este se legaliza el inventario de cargos incluidos, en este caso los cargos existentes en el Comando Aéreo de Combate No. 2., de la misma manera no incluye las funciones, sino específicamente los cargos.

Lo anterior nos lleva a concluir que la defensa está confundiendo la propia TOE, con el escalafón de cargos o inventario de cargos, que incluso aportó la señora Magda Rincón en su declaración y Lilian Landínez en su versión, encontrándose que estas últimas copias aportadas difieren de las copias entregadas por la declarante (Folio 501 a 515 y 237 a 244).

Dicha diferencia consiste en que las copias del escalafón de cargos aportados por Lilian Landínez, especifican nivel, grado, cargo y campo de acción, entretanto las que aportó la declarante Magda Rincón no se especifica el grado, pese a que en ellas se destaca que es la disposición COFAC No. 001 de 3 febrero de 2001. Folio 231 y 506.

Ahora bien, en el escalafón de cargos de la Fuerza Aérea, si bien es cierto no figura literalmente la función de pagador auxiliar de giros, (Folios 506 a 514), dicha función sí se realiza de manera puntual. De la misma manera se evidencia que el cargo que Lilian Landínez entregó de auxiliar de presupuesto tampoco existe literalmente con esa denominación.

Pero el hecho de que literalmente no existan estos dos nombres, no quiere decir que las funciones para cada uno de ellos no estén previstas y con otras denominaciones. Para el efecto se hace necesario recurrir al contenido del folio 816 del expediente donde se observa un plano funcional correspondiente al departamento financiero de CACOM 2, en el que se puede ver, que dicho departamento está conformado por la Jefatura y tres secciones a saber: presupuesto, tesorería y contabilidad y cada una de ellas con cargos de asistentes técnicos.

Lo anterior conlleva a precisar que necesariamente debían haber auxiliares técnicos en presupuesto, en tesorería y en contabilidad, pero todos circundando en una mismo proceso, cual era la correspondiente al departamento financiero, (sic) es decir que desde ya queda absolutamente claro que aunque los cargos no tengan la denominación literal que exige tanto la disciplinada como la defensa, lo cierto es que los cargos sí existen.

Observemos el contenido del folio 208, que corresponde al acta de posesión de Lilian Landínez y en ella se indica que Lilian se posesiona en el grado y cargo de especialista 5, contabilista presupuestal – Departamento Financiero, lo que conlleva a afirmar que el hecho de que tuviera que pasar al área de contabilidad o al área de tesorería por reasignación de funciones o actividades no era necesario que mediara un acto administrativo, pues su cargo de Especialista 5 del Departamento Financiero le permitía trabajar como auxiliar en cualquiera de éstas áreas.

Aquí es preciso indicar que a pesar de que se habla de un Departamento financiero, con tres secciones, no estamos hablando de un gran departamento financiero, es una Oficina de un Comando Aéreo de Combate que por la planta de personal que allí labora se entiende que es pequeña y por ello es que no se requiere de mucho personal para su funcionamiento.

Y cuando aquí se dice que no se requería acto administrativo para ordenar esa reasignación de funciones, se basa el Despacho en lo siguiente:

Es preciso tener en cuenta que el Ministerio de Defensa Nacional, cuenta con una planta global de personal, la cual permite Cambio de funciones dentro de una misma área o departamento de la misma entidad, sin que se refiera formalismo administrativo alguno, (sic) más la comunicación al funcionario sobre la decisión.

Al respecto la Corte Constitucional en S-715/96, (sic) expresó:

*'La planta global de personal flexible, tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su propia planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que corresponden.*

*Este es, pues, un punto en el que existe tensión entre el interés general, los deberes del Estado, y los derechos de los trabajadores'.*

Frente a este tópico es importante precisar que dentro del marco de las relaciones especiales de sujeción, es el empleador quien impone las condiciones de trabajo y el trabajador es quien decide si las acepta o no. Esas condiciones que impone el Estado, básicamente están dirigidas a cumplir con los intereses generales del Estado que corresponden a buscar la garantía de la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como a asegurar a los gobernados, que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados.

Así es que bajo éstos presupuestos es que la misma Corte constitucional en reiteradas sentencias ha indicado que incluso los derechos que le asisten a un disciplinado, se minimizan frente a los derechos que como investigado concede el derecho penal, (sic) pues mientras que en el primero de lo que se habla es de lograr que se cumpla la función pública, el segundo lo que habla es de proteger bienes jurídicos dentro de las relaciones generales.

De otro lado, es preciso tener en cuenta que todo Jefe por mandato legal, se guarda el derecho de impartir a sus subalternos las demás funciones que de acuerdo con la misma naturaleza y profesión en el cargo que desempeñe deba cumplir y en uso de esas Facultades es que el Capitán Olmedo le indicó a Lilian esas nuevas funciones que debía cumplir, que como ya se analizó no se salían de la función general del departamento financiero.

De lo anterior se puede concluir que el Capitán Olmedo sí podía como Jefe inmediato realizar sobre la marcha todos los ajustes necesarios para que el cumplimiento de las funciones de la Oficina no se vieran menoscabadas y esto fue lo que aquí ocurrió, el Capitán Olmedo en cumplimiento de esas facultades que como Jefe le competían, dispuso que la señorita Lilian Landínez dejara de ser auxiliar de la parte presupuestal en el departamento financiero, para que pasara a auxiliar giradora de cheques, entre otras labores, las que perfectamente podía cumplir, pues como ella misma lo afirmó esas tareas las estaba ejecutando un adjunto mayor y ella es Especialista Quinto, es decir, que por requisitos necesariamente tenía que tener una mayor capacitación, en otras palabras su perfil laboral tenía que ser superior, tareas que desde la fecha en que ella dispuso asumirlas, las ha venido cumpliendo sin que la administración se haya visto afectada por su supuesta falta de perfil.

Pero esa decisión no al tomó arbitrariamente, sino que fue producto de la necesidad que en ese momento se generó, cual fue la del traslado de la señora Martha Lucía Rey al Grupo Aéreo del Oriente en el Vichada, lo que requería que otro funcionario de manera inmediata asumiera las actividades que ella venía desarrollando y a criterio del Jefe, quien reunía las condiciones era precisamente Lilian Landínez, toda vez que hacía parte de la planta global o equipo de trabajo del mencionado departamento financiero.

Respecto a que la FAC recientemente expidió oficio No. 1445 en el cual comunica que los comandantes de unidad no están facultados para cambiar funciones o cambios de cargo por orden del día, es un hecho cierto, también lo es que como ya se dijo el Jefe inmediato debe disponer lo necesario para que cumplan las funciones de las oficinas, reasignando tareas, sin que con ello se entienda que lo que se está cambiando son las funciones Generales del grado de Especialista Quinto, que para éste caso, siguieron siendo las mismas y es por ello que el Capitán Olmedo no requería de acto administrativo que mediara su orden, sino simplemente una comunicación donde informara su decisión.

Aunado a lo anterior, a Lilian Landínez, sin perder su cargo de E5 que ostenta, le asignaron funciones para cumplir dentro del mismo departamento financiero y sobre las cuales estaba capacitada y sumado a ello, tenía tanto el perfil laboral, como la experiencia necesaria y lo que no sabía estaba en obligación de aprenderlo, esto es lo que se conoce como la ignorancia supina, es decir, que si no sabía como ya se dijo debía aprender, máxime cuando la misma administración le está ofreciendo esta capacitación, que fue lo que aquí ocurrió. No obstante lo anterior y a pesar de que Lilian cumplía con todos estos

requisitos, no quiso asumir las actividades propias del auxiliar pagador de giros, o auxiliar pagador de tesorería o contable que como ya se dijo independiente de la denominación que se le dé era una función propia del departamento financiero.

Pero lo más triste es que adujo no recibirlas porque con ello se menoscaba su fuero sindical, como si el fuero sindical estuviera por encima de los intereses generales del Estado y de la garantía de la función pública, pero más triste es su alegato de que con esa reasignación de funciones se le estaba desmejorando su condición laboral porque lo que le estaban mandando hacer era una labor que venía cumpliendo un adjunto mayor y este cargo era de menor cargo y jerarquía (sic) a los que venía desempeñando y además porque además ese cargo (sic) le iba a exigir largas jornadas de trabajo por lo excesivo de las funciones.

Con todo respeto para con la Defensa, como para con la disciplinada, el Despacho se atreve a indicar que lo que alega la señorita Landínez en relación con su desmejora por cuanto que las actividades que iba a desarrollar eran de Adjunto Mayor y no de un grado de la jerarquía que ella desempeñaba, es sólo un sentimiento de ego y no de falta de perfil laboral para ocupar el cargo. El que puede lo más, puede lo menos. Y ello se ha demostrado en que Lilian asumió esas nuevas tareas y las ha desarrollado como de ella se esperaba, con su mismo cargo Especialista Quinto.

Retomando el argumento de defensa tanto de la disciplinada como de su abogado en cuanto a que Lilian Landínez no tenía el perfil laboral para asumir el cargo de pagador auxiliar de giros, las probanzas allegadas al expediente dicen lo contrario, primero porque llevaba un buen tiempo trabajando en el departamento financiero y segundo por que sus estudios eran suficientes para ello, aquí vale destacar que la Escuela Superior Profesional INPAHU, le otorgó el título de Tecnólogo en Auditoría y Costos, y según su pensum académico aprobó las materias contabilidad uno y dos, no sin mencionar las demás materias que tienen que ver con el desarrollo de funciones en el departamento financiero (folios 482 y 483).

De la misma manera a folio 484 y 485 reposa certificación de materias aprobadas en la Corporación Unificada de Educación Superior la cual le otorgó el título de Técnica Profesional en Administración de empresas; del pensum académico tenemos que cursó y aprobó satisfactoriamente Contabilidad I y II, como contabilidad de costos, no sin mencionar las demás materias que tienen que ver con el desarrollo de funciones en el departamento financiero.

Lo que permite concluir que la señorita Lilian Landínez cumplía el perfil mínimo y más que mínimo para desempeñar las funciones que le estaban asignando, de pagador auxiliar de giros.

Partiendo de la premisa de que no era necesario la expedición de un acto administrativo para que se cumpliera con la orden del Capitán Olmedo, aquí ampliamente referida, es claro entonces que no procedían recursos y por ello como es evidente la Administración nunca los resolvió, por tanto mal entonces podría hablarse de que haya operado el silencio administrativo negativo o el efecto suspensivo de actos administrativos o ejecutividad y ejecutoriedad de actos administrativos.

Para finalizar el Despacho encuentra, que en manera alguna se variaron, cambiaron o modificaron las condiciones laborales de Lilian Landínez, y así se le hizo ver en el oficio No. 166 del 21 de julio de 2003:

*'El cumplimiento de lo anterior, sólo implica cambio de actividad, los demás aspectos de sus relaciones laborales como servidores públicos, se mantienen en su integridad'. Folio 31.*

Lo anterior, implicaba que la investigada seguía desempeñando sus nuevas funciones, actividades o tareas, en el Departamento Financiero, situación que no conllevaba a cambio de lugar ni desmejora en su salario.

El artículo 405 C.S.T., define fuero sindical, así: [...].

Se observa que la norma hace referencia a desmejoras de sus condiciones laborales, que no fue lo que aquí ocurrió, veamos porqué:

a. Porque la funcionaria nunca fue trasladada del Comando Aéreo de combate

No. 2.

b. Porque la funcionaria nunca fue trasladada del Departamento Financiero a otra dependencia.

c. Porque la funcionaria nunca fue trasladada, ni ubicada en Oficina diferente a la que venía trabajando.

De tal manera, que su cambio, ni tan siquiera fue de escritorio, pues en el mismo que ocupaba iba a seguir trabajando, acorde con lo manifestado por el Capitán Olmedo, cuando en su declaración obrante a folio 146, manifestó que la reasignación de funciones de Lilian no implicaba cambio de sitio de trabajo (entiéndase mismo escritorio).

En cuanto a sus condiciones de trabajo, como lo afirma la misma disciplinada, las nuevas tareas y actividades que le fueron ordenadas cumplir, las podía desarrollar inclusive un funcionario de menor rango que el que ella ostentaba para la fecha de los hechos, pues como siempre lo indicó ese cargo era para un Adjunto Mayor, que por su puesto requiere muchos conocimientos que los que tiene un Técnico Administrativo, que es el grado que ostentaba y ostenta Lilian Landínez.

Sobre la decisión tomada por Jurisdicción laboral, en fallo de primera instancia respecto a la demanda interpuesta por la disciplinada contra el Ministerio de Defensa, por violación al Fuero Sindical al habersele cambiado las funciones; se estima oportuno destacar que para este Despacho, es claro que estamos frente a dos jurisdicciones diferentes y que es la jurisdicción laboral quien decide de manera independiente si hubo o no violación al fuero del que está investida la disciplinada.

No obstante, debe este despacho decidir sobre el planteamiento efectuado por la defensa de si 'se realizó en debida forma la modificación de las condiciones laborales a la disciplinada', esto dentro de la órbita de la presente investigación de carácter administrativo disciplinario, ya que la acción disciplinaria se inicia por posible infracción al cumplimiento del deber funcional.

En relación a este presunto cambio de las condiciones laborales, tenemos que la jurisprudencia de la Corte constitucional se ha manifestado al respecto: [Sentencia T-1156/04. (...)]

Frente a estos hechos y planteamientos se hace más evidente que en el caso de la aquí investigada no hubo traslado ni cambio de cargo, sólo reasignación de tareas-funciones, como tampoco se dieron las alteraciones de su entorno laboral señaladas por la Corte, anotándose además que sobre esta tesis del *Ius Variandi*, se pronunció en los mismos términos en las sentencias T-715/96 y T-016/95.

Es de anotar que en estas oportunidades la Corte, se pronunció manifestando que el *Ius Variandi* procede por motivos razonables y justos, que por razón de la naturaleza y la finalidad de las funciones dentro de la estructura del aparato estatal, ciertos organismos y entidades deben gozar de mayor grado de discrecionalidad para el ejercicio del *Ius Variandi*. Tal es el caso de la Policía, el Ejército Nacional, los entes investigativos y de seguridad entre otros. Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992.

(...) Es preciso traer en mención que el Consejo de Estado de igual manera se ha pronunciado cuando trata el tema del traslado, considera este alto cuerpo colegiado, que se presenta cuando hay cambio de lugar, y al hacer referencia al cambio de las condiciones menos favorables, expresó que estas se dan cuando se presentan desmejoras en gastos adicionales, como gastos de instalación, vivienda, transportes y comida entre otras. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Expediente N425 2. 1999-10-96. (sic)

Por lo anterior no queda la menor duda de que la señorita Lilian Oveida Landínez Vásquez, no fue objeto de traslado ni de desmejora en sus condiciones laborales, al habersele reasignado las funciones.

Aquí vale la pena destacar que a pesar de que Lilian indica que en dos oportunidades solicitó asignación de funciones las cuales no le fueron asignadas, lo cierto es que las que estaba reclamando eran las de auxiliar de presupuesto (Fls. 362 y 363 del expediente) y no las reasignadas como lo

había dispuesto el capitán Olmedo, por tanto sus exculpaciones no son de recibo frente a los cargos formulados.

Ahora bien, es de afirmar que el sentir de este Despacho, es el mismo de los Magistrados del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, cuando decidió sobre la Acción de Tutela interpuesta por la disciplinada y por los hechos materia de la presente investigación, en la que expresaron que la naturaleza del cambio de funciones hacía parte dentro de la misma área (sic) y esta situación no constituye un traslado (Folio 93 a 123); de haber sido así sería aplicables y procedentes las sentencias aportadas por la defensa visibles a folios 425, 432. (sic)<sup>128</sup>

4.2.1.1.5.3. Luego la Oficina de Control Interno se pronuncia sobre el cargo atinente a la remuneración por servicios no prestados, así:

“Aduce la defensa que en el mes de abril de 2004, de facto se le suspendió el salario a su defendida, siendo reactivado en el mes de noviembre, se presume de 2004 aunque no lo aclaró.

La anterior afirmación, con las certificaciones expedidas por la tesorería de CACOM visibles a folios 313 a 327, permiten inferir que Lilian Landínez devengó durante los meses de julio de 2003 al mes de abril de 2004, sin prestar servicio como funcionaria pública.

En vista que no se ha informado novedad alguna por la defensa como por los funcionarios de CACOM 2, desconoce el Despacho el motivo por el cual en el mes de noviembre le fue reactivado el pago del salario a la aquí investigada, no obstante no queda la menor duda que uno de los principios generales del C.S.T. es que a trabajo igual salario igual.

De la misma manera la ley 734 de 2002 contempla en el artículo 33 numeral 1, que es un derecho de todo servidor público percibir puntualmente remuneración fijada y convenida para el respectivo cargo o función. Funciones que no está desempeñando Lilian y si recibía remuneración por servicios no prestados, precisamente por este motivo se le formuló cargo en virtud de lo establecido en el artículo 35 numeral 15 de la ley en comento.

Agregó el Dr. Mora que él indagó y se le informó que el salario de agosto, septiembre y octubre, le fue descontado para compensar unos salarios pagados quedando a paz y salvo con la Fuerza Aérea Colombiana y que por lo tanto es claro que ellos no han pagado remuneración por servicios no prestados, ya que ellos mismos realizaron los ajustes descontando a la actora los días en que según ellos no laboró, por consiguiente considera el abogado defensor que frente al cargo imputado debe absolverse a la disciplinada por haber desaparecido los fundamentos fácticos que originaron dicho actuar.

Es importante destacar que el fundamento del derecho disciplinario es el quebrantamiento del deber y el resultado es sólo una agravante en el caso de llegarse a imponer sanción, es decir aun así hubiesen descontado, o que aparentemente desapareció el supuesto fáctico, (sic) la falta se cometió. Folio 537.

Se cometió cuando Lilian a sabiendas de que no estaba trabajando, de que no cumplía ninguna función y que por tanto había abandonado el servicio, recibía salario y el hecho de que le hayan descontado esos salarios, lo único que con llevaría sería eventualmente a no adelantar acción administrativa para el cobro de los mismos.

Al respecto la Corte Constitucional da cuenta del concepto de ilicitud sustancial como infracción del deber funcional, así mismo expresa que el derecho disciplinario protege de manera preferencial la moralidad de la administración y por ello se centra en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo del respectivo funcionario.

Igualmente precisa que la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción a

---

<sup>128</sup> Folios 67-74, Cuaderno Principal.

los deberes y que mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de las faltas disciplinarias. [C-155/02]

De otra parte aduce el abogado que de lo dicho en relación a que su defendida no cumplía ninguna actividad en su horario de trabajo, fue debido a que la Fuerza Aérea no le permitía acceso a los medios de trabajo y que los testimonios dentro del proceso muestran como Lilian continuaba ejerciendo algunas funciones que le dejaban cumplir, participando de esta manera en forma activa dentro de las actividades de presupuesto y planeación. (sic)

Sobre este tópico se tiene que una de las declaraciones como la del Ct. Jaime Ernesto Díaz (Folio 273), afirmó que la veía leyendo revistas en el horario de trabajo, al respecto en la ampliación de versión libre Lilian agregó que leía revistas de ámbito jurídico etc., asunto que no lo expresó de esta manera en su primera versión.

No obstante, se ha de expresar que el Estado, no cancela horarios a un servidor público para que todo el día y por mucho tiempo esté leyendo este tipo de revistas, ya que los conocimientos que se aduce adquiriría con esta actividad, no fueron aplicados en el desempeño de sus funciones, traducido en que no benefició la prestación del servicio público.

Pero sin ir más allá y sin traer a colación más declaraciones y documentos, es la misma Lilian quien en sus diversas salidas procesales aseguró que fue ella quien no quiso asumir las nuevas funciones asignadas por las razones ya expuestas y es por ello que no se comparte el criterio de la defensa en este sentido.<sup>129</sup>

#### 4.2.1.1.5.4. A continuación se pronuncia sobre el alegato de persecución sindical planteado por la señora Landínez:

“Se analizaron los respectivos oficios allegados por el sindicato y se observa que no es puntual lo dicho por la defensa en el sentido que la disciplinada estaba siendo víctima de una persecución sindical al no autorizársele los permisos para asistir a reuniones sindicales, pues no reposan soportes en que conste que la Fuerza Aérea hubiera sugerido negar los permisos a Lilian Landínez por necesidades del servicio, lo que permite concluir que tal afirmación está basada en supuestos por lo que no puede darse como hecho probado. (folios 632 a 718)

Ahora bien, por su parte la Secretaria General del Ministerio, en repetidas ocasiones le manifestó a la presidenta de ASODEFENSA que respecto a la solicitud de copias de los aludidos conceptos, le serían remitidos una vez consignara \$80.00 por copia en cuenta del Banco Ganadero. Se presume no realizaron la consignación ya que los conceptos no fueron aportados.<sup>130</sup>

#### 4.2.1.1.5.5. Después procede la oficina de control interno a efectuar la adecuación típica de las conductas imputadas, en los siguientes términos:

##### “DE LA TIPICIDAD

En primer lugar y en relación a que la jurisprudencia y la doctrina concuerdan en que el abandono del cargo o función, más que un hecho es una conducta y que por este motivo su configuración implica la coexistencia simultánea de los elementos que integran ese comportamiento, comparte el despacho esta apreciación ya que la conducta es lo que precisamente el Derecho Disciplinario se ocupa de investigar.

<sup>129</sup> Folios 74-75, Cuaderno Principal.

<sup>130</sup> Folio 75, Cuaderno Principal.

Tenemos que partir de que la acción que se cuestiona en derecho disciplinario a los funcionarios públicos, es el incumplimiento del deber funcional.

Al ser confrontado el primer elemento argüido por la defensa y que según él hace el hecho atípico, se infiere que quiere la defensa justificar que la orden impartida por el Ct. Olmedo a la señorita Landínez respecto a que entregara las funciones de auxiliar de presupuesto y que asumiera las nuevas funciones de auxiliar pagadora de giros, fue un factor externo ajeno a la voluntad de la disciplinada, constituyéndose por lo tanto un mero hecho y no una conducta que lo hace ajeno al derecho disciplinario y que Lilian Landínez como servidora pública debe sujetarse a unas normas, reglamentos o estatutos que previamente ha expedido la administración y sobre los cuales no puede convenir ni discutir.

Retomando la premisa, el deber de Lilian era asumir las nuevas funciones y que como ya se dijo no requería acto administrativo que mediara esa orden, por lo que encuentra el Despacho justificada la conducta de asumir las funciones.

Respecto a que la función debe estar establecida en el manual de funciones del cargo, en efecto Lilian sí tiene las funciones del cargo, que son las de Especialista Quinto y como ampliamente se indicó en acápites anteriores contaba con el perfil laboral para cumplir con las funciones de pagadora auxiliar de giros, así el puesto de trabajo no tuviese esa denominación literal.

Sobre el tercer planteamiento de la defensa en el acápite de la tipicidad (fl. 772 del expediente) se puede colegir que la defensa reconoce tácitamente que hubo por parte de su protegida un abandono temporal o momentáneo que no constituiría el abandono, que podría ser otra falta pero no la que se viene analizando, no obstante también expresa que esta decisión de abandono sea definitiva sobre las actividades que se ejecutan por causa o con ocasión del cargo.

Analizando detenidamente este planteamiento se tiene que al hablar del cargo, según acta de posesión visible a folio 208, la señorita se posesionó para el cargo de contabilista presupuestal del departamento financiero, lo que implica que al cambiarle las funciones no requería nuevo nombramiento y posesión puesto que el cambio de funciones se hizo en el mismo cargo que desempeñaba en el departamento financiero, por lo tanto al separarse temporalmente, como reconoce la defensa, abandonó temporalmente el servicio, con ocasión a las funciones nuevas en el cargo para el cual se posesionó, por ello no se le formuló abandono del cargo sino del servicio en relación con las nuevas funciones que se negó a recibir.

Es preciso aducir a la defensa que el servicio público es una actividad estatal que tiende a satisfacer las necesidades colectivas, rigiéndose por el derecho público y cuya gestión la realiza el Estado directamente, por medio de los servidores públicos; razón más que suficiente para concluir que Lilian Landínez abandonó por más de tres días el servicio que le correspondía en relación con las nuevas funciones encomendadas.

Esto indica que este abandono temporal tácito que la defensa reconoce, al respecto es claro, está demostrado en el curso del proceso que el abandono del servicio de las nuevas funciones por parte de Lilian Landínez no fue momentáneo sino que al contrario se prolongó por el tiempo.

Del cuarto argumento de defensa, se tiene que el doctor Mora no especifica de manera clara y precisa, cuál es la causal de exclusión de responsabilidad que cobija el comportamiento de su prohijada y por tanto no se puede hacer análisis al respecto.

Sin embargo tal y como se ha venido analizando la actuación desplegada por Lilian a lo largo de éste auto, no encuentra el Despacho la existencia de elementos negativos que conlleven a la atipicidad de la conducta, partiendo de que en derecho disciplinario la conducta es típicamente antijurídica y por el contrario con el acervo probatorio allegado se colige que sin lugar a dudas estamos frente a una ilicitud sustancial.

Por lo anterior, adquiere éste Despacho certeza de que fueron bien atinados

los cargos formulados a la disciplinada en auto de fecha 25 de febrero de 2005, así como la adecuación típica que de ésta imputación se hizo. Lo anterior por cuanto la aceptación que finalmente hizo Lilian de las nuevas funciones que se negaba a recibir, permite concluir que ella sí podía asumir las funciones que en un principio se negó a recibir y que bien ha podido desarrollar.”<sup>131</sup>

4.2.1.1.5.6. Acto seguido se pronuncia el despacho sobre la culpabilidad con la que se cometieron las conductas:

“Las faltas disciplinarias atribuibles a Lilian Landínez se configuran a título de dolo, tal y como se planteó en el auto de citación a Audiencia, en vista a que voluntariamente, decidió ser renuente a recibir las nuevas funciones tareas que le habían asignado por su superior inmediato, estando en la obligación de aceptarlas y como consecuencia de ello abandonó el servicio.

Responsabilidad funcional que le era de pleno conocimiento ya que esta explícito en el formulario No. 3 de Evaluación del Personal, el cual consagra en el numeral 13, que entre las responsabilidades y funciones a cumplir, debería desempeñar las demás funciones que le asigne el jefe inmediato de acuerdo con la naturaleza y profesión en el cargo que desempeña, destacándose que así y bajo estas condiciones, se comprometió a alcanzar objetivos específicos, por los años que lleva prestando el servicio a la Fuerza Aérea. (folios 366 a 414)

De otra parte, indica la defensa que le hecho de que Lilian solicitara asignación de funciones, es prueba fehaciente de la inexistencia de voluntad consciente a abandonar sus funciones, no existiendo voluntad unilateral en abstraerse de sus obligaciones denotándose ausencia total de dolo en su conducta.

Sobre este tópico es preciso aclarar que la fase subjetiva del acto desplegado por la investigada, está integrado por la voluntariedad en su comportamiento, dirigiéndolo de manera consciente, en no asumir y cumplir las nuevas funciones cuando le fue comunicada la decisión, como en haber recibido remuneración oficial por servicios no prestados.

Independiente de sus argumentos de defensa que han sido desvirtuados desde el punto de vista antijurídico, del material probatorio se infiere la voluntad consciente en su conducta, es decir, su decisión voluntaria de no asumir las nuevas funciones y mantenerse en esa posición hasta cuando igualmente de manera voluntaria decidió asumirlas. Lo que se corrobora cuando ella solicitaba que se le asignaran las funciones, pero las de auxiliar de presupuesto y no las que la administración le asignó por necesidades del servicio y trastorno generado en el departamento financiero, por el traslado al GAORY de Martha Lucía Rey.

Es más si se tratara de haber ignorado esta situación, se tiene que la administración (folio 31 a 37) le hizo saber de los traumatismos y las necesidades que el traslado de Martha Rey generaba en el normal desarrollo de las funciones del Departamento Financiero de CACOM 2, pero aun así decidió continuar con su conducta la cual se prolongó, por lo hasta ahora demostrado por el término de nueve meses, quedando el interés personal de la disciplinada y su capricho, por encima de los intereses generales ya que bien es conocido desde que nació la decisión del cambio de funciones, traía inmerso el interés general, principio fundamental de la Constitución Política de Colombia.

Además los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, también le mencionaron que debía acudir a otra instancia como la Jurisdicción laboral, y si estaba insistiendo en que los recursos no le había sido resueltos, permite concluir que estaba consciente que la Jurisdicción Contencioso Administrativa

---

<sup>131</sup> Folios 75-77, Cuaderno Principal.

le podía anular el acto, pero no lo hizo voluntariamente siguió con su conducta omisiva que no la justifica, y pese a la formulación de los cargos siguió actuado sin asumir las nuevas funciones.

En igual sentido es decir bajo Dolo, se considera cometida la conducta consagrada en el artículo 35, numeral 15 de la Ley 734 de 2002, puesto que Lilian sabía que no estaba trabajando y sin embargo cobraba su sueldo.”<sup>132</sup>

4.2.1.1.5.7. En cuanto a la naturaleza de la falta y la responsabilidad de la señorita Landínez, el despacho conceptuó:

“Se considera falta GRAVISIMA, el abandono injustificado del servicio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 48, numeral 55 de la Ley 734 de 2002. Mandato expreso que no requiere análisis.

Frente al contenido del numeral 15 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, se considera una falta GRAVE, teniendo en cuenta el grado de culpabilidad, que se entiende cometida a título de DOLO, el grado de perturbación del servicio, teniendo en cuenta que las funciones que dejó de cumplir Lilian fueron asumidas por otra funcionaria que tuvo que cumplir con las funciones de dos cargos, conllevando ello a un peligro para la administración y la trascendencia social de la falta, pues sus compañeros de trabajo podían ver cómo a una funcionaria que no trabajaba se le cancelaba un sueldo, dedicada ella, a la lectura de revistas, cuando sus demás compañeros tenían que cumplir con sus labores.

Luego del análisis realizado, frente a la inexistencia de ilicitud sustancial y frente a la culpabilidad tenemos que desde ya se puede predicar la responsabilidad de las faltas aquí atribuidas a Lilian Landínez.”<sup>133</sup>

4.2.1.1.5.8. Finalmente se realiza la graduación de la sanción disciplinaria a imponer:

“Como quiera que las faltas aquí atribuidas fueron realizadas en vigencia del actual Código Disciplinario Unico, Ley 734 de 2002, la cual establece en su artículo 38 numeral 55, como falta gravísima, el abandono injustificado del servicio o función, y en el artículo 35 numeral 15 de la misma norma la prohibición de percibir remuneración por servicios no prestados, es la norma que por principio de legalidad debe aplicarse al caso.

Acorde con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002, la sanción a imponer para las faltas gravísimas dolosas, es la destitución en el ejercicio del cargo e inhabilidad general.

Según lo anterior la sanción a imponer, es de destitución del cargo e inhabilidad general por un término mínimo de diez (10) años y máximo de 20 años.

Teniendo en cuenta que la funcionaria no negó su actuación dentro de lo largo del proceso, que la disciplinada no ha sido sancionada fiscal ni disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores, el buen desempeño en los cargos que ha desarrollado, la inhabilidad a imponer será de 10 años.

Comoquiera que la sanción a imponer para las faltas graves dolosas, es la suspensión e inhabilidad especial en el ejercicio del cargo, mínimo de un mes y máximo de 12 meses y teniendo en cuenta los mismos criterios antes esbozados, sumado a que a la funcionaria ya le fue descontado los salarios percibidos sin haber trabajado, la sanción a imponer es la suspensión e

<sup>132</sup> Folios 77-78, Cuaderno Principal.

<sup>133</sup> Folio 78, Cuaderno Principal.

inhabilidad por el término de un mes.”<sup>134</sup>

4.2.1.1.6. Por las anteriores razones, en la parte resolutive de la decisión se dispuso:

“PRIMERO: Declarar disciplinariamente responsable a la señorita Lilian Oveida Landínez Vásquez, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.392.256 de Villavicencio – Meta, funcionaria del Comando Aéreo de combate No. 2, en el Departamento Financiero, como responsable de haber infringido el artículo 48 numeral 55 de la ley 734 de 2002, correspondiente a las faltas gravísimas, al haber abandonado sin justificación el servicio relacionado con las nuevas funciones asignadas, de la misma declararla responsable de haber percibido remuneración oficial sin prestar el servicio, violando con ello el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior sancionar a la señorita Lilian Oveida Vásquez con la destitución del cargo e inhabilidad general por 10 años y un mes, por la violación al numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

TERCERO: Sancionar a la señorita Lilian Oveida Vásquez (sic) con la suspensión e inhabilidad especial por el término de un mes por la violación al numeral 15 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

CUARTO: Enterar al Dr. Julio Alexander Mora que contra el presente fallo procede el Recurso de Apelación, en los términos de la Ley 734 de 2002, el cual será interpuesto dentro de la presente Audiencia y sustentado dentro de los dos días siguientes.

QUINTO: Comunicar la presente decisión a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación.”<sup>135</sup>

4.2.1.1.7. Consta en el expediente que el 8 de junio de 2005, la jefa de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional “se constituyó en Audiencia para proceder a la lectura del fallo de primera instancia, al cual se procede con la presencia del doctor Alexander Mora. (...) Leído el fallo, el doctor Mora, manifiesta que interpone recurso de apelación.”<sup>136</sup>

4.2.1.2. El 14 de julio de 2005, el Ministro de Defensa Nacional resolvió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora Landínez, confirmando la decisión impugnada –pero variando la gradación de la sanción- en los términos siguientes.

4.2.1.2.1. En primer lugar se resumen los argumentos del recurso de apelación, que siguen las mismas líneas de los que se plantearon en la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

---

<sup>134</sup> Folios 78-79, Cuaderno Principal.

<sup>135</sup> Folios 79-80, Cuaderno Principal.

<sup>136</sup> Folio 81, Cuaderno Principal.

4.2.1.2.2. Luego de reseñar en detalle las pruebas que obraban en el expediente disciplinario, y de indicar los cargos que se habían imputado a la señora Landínez, realiza el siguiente análisis el Ministro:

“Lo primero es entender y tener claridad sobre la naturaleza jurídica de la Orden Administrativa de Personal No. 028 del 21 de julio de 2003 proferida por el Segundo Comandante del Comando Aéreo de Combate No. 2 de la Fuerza Aérea Colombiana, si es o no es un acto administrativo, si la decisión contenida en dicha orden fue o no proferida por el funcionario competente y si era viable reasignar funciones a la señorita E5. Lilian Landínez Vásquez teniendo fuero sindical, veamos:

De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, se entiende por acto administrativo: ‘...la expresión de voluntad de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones administrativas, que modifique el ordenamiento jurídico, es decir, que por sí misma cree, extinga o modifique una situación jurídica...’.

Al respecto la doctrina ha señalado que para conceptualizar el acto administrativo se deben tener en cuenta los siguientes rasgos característicos:

1) El acto administrativo constituye una decisión jurídico-administrativa realizada por una persona adscrita o vinculada a una entidad, organismo, dependencia o sección administrativa y perteneciente a una cualquiera de las tres ramas del poder público, a los ‘organismos del control’ (contralorías y procuraduría), a los ‘órganos electorales’ (Registraduría y Consejos electorales) de cualquier nivel, jerarquía o ámbito territorial y funcional; así como por personas jurídicas de derecho privado, cuando unos y otros, ejerzan una ‘función administrativa’ estatal por disposición del ordenamiento jurídico vigente o por delegación constitucional o legal.

2) El acto administrativo como acto jurídico que es, crea, extingue o modifica situaciones jurídicas individuales (personales o concretas) y generales (abstractas o impersonales).

3) El acto administrativo surge a la vida jurídica desde el momento mismo en que se manifiesta la decisión final ius-administrativa.

4) El acto administrativo como decisión jurídica unilateral se exterioriza efectivamente en forma verbal, escrita, tácita o gestualmente, aún cuando el destinatario o destinatarios no hayan dado su consentimiento.

5) el acto administrativo no es la única actividad, gestión o manifestación que deriva efectos jurídicos de parte de la llamada administración pública o estatal, aunque sí la de mayor relevancia, estudio y tratamiento jurídico-social. Son manifestaciones de la actividad administrativa que generan efectos jurídicos y responsabilidad estatal, las vías de hecho, las operaciones administrativas y los hechos administrativos.

6) Las controversias surgidas a raíz de la existencia, vigencia, validez, emisión irregular, falsa motivación, desviación de poder, falta de audiencia y derecho de defensa, falta de competencia o cualquier otra causa de forma o fondo en la expedición de un acto administrativo, serán de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa (jueces y Tribunales Administrativos y Consejo de Estado, según las reglas de competencia previstas en el C.C.A.), previamente agotando la vía administrativa o gubernativa, si se trata de actos subjetivos.

Pues bien, de acuerdo con lo anterior, respecto a la Orden Administrativa de Personal No. 028 del 21 de julio de 2003 proferida por el Segundo Comandante del Comando Aéreo de Combate No. 2 de la Fuerza Aérea Colombiana, no cabe duda de que se trata de un acto administrativo existente, teniendo en cuenta que cumple con los requisitos para ello.

Según el argumento de la defensa que quien profirió dicho acto administrativo no era competente para ello, considera este despacho que corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, declarar o no la legalidad del citado acto (...).

Así las cosas, los actos administrativos gozan de presunción de legalidad,

según la cual se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario y que implica, además, que éstos deben ser obedecidos tanto por la administración como por los particulares, en tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción y adquieren mérito ejecutivo que permite a la administración exigir su cumplimiento.

Por otra parte, de las pruebas recaudadas se advierte que ni la disciplinada ni su apoderado interpusieron recursos contra el acto administrativo, llámese Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003 proferida por el Segundo Comandante del Comando Aéreo de combate No. 2 de la Fuerza Aérea Colombiana, pues dichos recursos fueron interpuestos contra el Oficio No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 del 21 de julio de 2003, en el que el Jefe del Departamento Financiero le informa a la señorita E5. Lilian Landínez Vásquez, la decisión tomada en dicha orden.

Por lo anterior, se tiene que dicho acto administrativo se encontraba en firme, es decir debidamente ejecutoriado.

Como se puede observar del estudio planteado la señorita Lilian Oveida Landínez Vásquez estaba en la obligación de cumplir con el acto administrativo que le asignaba nuevas funciones, hasta tanto no fuese suspendido sus efectos por la jurisdicción contencioso-administrativa, por cuanto, dicho acto goza de presunción de legalidad, pero hizo caso omiso a lo ordenado por sus superiores y sencillamente se negó a realizar las funciones en el cargo de Auxiliar de Giros.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-447 de 1996, precisó:

*'...cuando el artículo 122 exige fijar las funciones de los empleos públicos, entre otros actos por medio de reglamentos no se está refiriendo exclusivamente a la ley que determina la estructura orgánica de la entidad, ni al manual general de funciones que expide el Presidente de la República, sino también al manual específico de funciones de cada entidad, pues restringir exegéticamente la interpretación de la norma constitucional al entendimiento de que la asignación de funciones procede únicamente por ley o decreto presidencial, atentaría contra los principios de eficacia, economía y celeridad que orientan la función administrativa, e iría contra toda lógica que los superiores jerárquicos no pudieran asignarle otras funciones inherentes a su cargo a los empleados de su dependencia, por no estar expresamente contenidas en una ley o decreto, lo que en últimas entrabaría la administración y, por ende la eficaz prestación del servicio público.*

*(...) que se asigne mediante reglamento del jefe de la unidad e inclusive de los jefes inmediatos o de cualquiera otra autoridad competente del mismo organismo... funciones a los empleados de un determinado ente público... siempre y cuando no se desconozcan los lineamientos generales señalados en el manual general de funciones y no se desvirtúen los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el empleo.'*

En relación con el argumento de la defensa en el sentido de que la decisión presuntamente incumplida no le fue notificada personalmente a la disciplinada, se tiene lo siguiente:

El tratadista Miguel González Rodríguez, en su libro 'Derecho Procesal Administrativo', Décima Edición, Página 116, señala:

'b) La comunicación. Otra de las formas de llevar a conocimiento de los interesados los actos administrativos es la comunicación, sistema al cual sólo se refiere la ley positiva colombiana en pocas ocasiones, por ejemplo, cuando ha señalado como momento procesal a partir del cual empieza a correr el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, antes denominada de plena jurisdicción, la fecha de la notificación comunicación o ejecución del acto administrativo (Art. 136 del C.C.A.), que ha servido de fundamento al juez administrativo para expresar que, en materia de función pública, los actos referentes a ella, como los traslados, los encargos, la comisión, la insubsistencia, la licencia, el otorgamiento de vacaciones, etc., y, en general, toda aquella providencia que no sea o no corresponda a la conclusión de una actuación administrativa no se notifica, sino que se comunica al interesado y con ello surte efectos jurídicos. El nuevo estatuto

además se refiere a este medio de información para autorizar la comunicación verbal por un administrado (inc. 2º art. 6º C.C.A.)'.

Así las cosas, se advierte dentro del expediente disciplinario a folio 31, que a través de Oficio No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 del 21 de julio de 2003, el Jefe del Departamento Financiero le comunica a la señorita E5. Lilian Landínez Vásquez, que mediante Orden del Día No. 28 del 21 de julio de 2003, del Estado Mayor del Comando Aéreo de Combate No. 2, se le asignaron funciones; es decir que se cumplió con el deber legal de comunicar una decisión de la administración (que goza de presunción de legalidad) que no concluye una actuación administrativa, por lo tanto, con dicha comunicación surte efectos jurídicos. Se lee en el citado oficio un escrito de la disciplinada, así:

'Rcdo. E5. Lilian O. Landínez

21 de julio – 03 4:25 PM

INTERPONDRÉ RECURSO'.

Lo anterior nos da la certeza de que la disciplinada se enteró de la decisión adoptada por el Segundo Comandante.

Por otra parte, frente a los demás argumentos de la defensa como son, que a la disciplinada se le asignaron funciones de tres cargos diferentes, que el cargo asignado era de libre nombramiento y remoción, lo que a su entender constituye un desmejoramiento para la disciplinada, que no tenía el perfil para el cargo, este despacho considera lo siguiente:

Lo que se aprecia de las pruebas aportadas es que se le reasignaron funciones de 'Auxiliar de Giros', a través de Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003, las cuales debía empezar a ejercer a partir de esa fecha; en vista a que la señorita Lilian Landínez no asumió dichas funciones, y en virtud a que con ello se entorpecía la gestión administrativa, el Jefe del Departamento Financiero se vio en la obligación de solicitar a otra funcionaria que desempeñara tales funciones.

Fue hasta el 27 de mayo de 2004, que mediante comunicación la señorita E5. Lilian Landínez Vásquez, solicita al Comandante Base Aérea de Apiay, le permita continuar con sus funciones en el cargo de Auxiliar de Presupuesto. (Folio 363) Posteriormente a través de comunicación de fecha 8 de junio de 2004 (folio 362), manifiesta su deseo de reasumir las funciones del cargo Auxiliar de Presupuesto y es en comunicación del 17 de agosto de 2004, en el que solicita al Comandante del Comando Aéreo de Combate 2, asumir las funciones de Pagadora Auxiliar de Giros. (Folio 826)

Así las cosas tuvieron que transcurrir más de un año para que la señorita E5. Lilian Landínez Vásquez aceptara las funciones de pagadora Auxiliar de Giros.

En atención a la insistencia de la disciplinada de reasumir las funciones de Auxiliar de Presupuesto fue que el Comandante del Comando Aéreo de Combate No. 2, a través de oficio No. 04308 CACOM-2-714 del 24 de junio de 2004 le contestó que no era posible autorizarle esas funciones por cuanto había otra funcionaria desempeñándolas pero le ofreció que asumiera las de auxiliar de tesorería.

De lo anterior, se advierte que no es que se le hubiesen ofrecido tres cargos a la disciplinada, como lo pretende hacer ver la defensa, lo que se deduce es que el señor Comandante del Comando Aéreo de Combate 2, fue tratar de solucionarle el problema a la señorita Landínez, por cuanto le habían suspendido el pago de su salario por no ejercer funciones.

En cuanto a la supuesta desmejora que aduce la defensa, porque el cargo que debía asumir es de libre nombramiento y remoción y que no tenía el perfil para el cargo; considera este despacho que no es procedente hacer pronunciamiento alguno, ya que lo que se reprocha dentro de la investigación disciplinaria, es el abandono de las funciones, lo cual era deber de la señorita Landínez, lo otro es competencia de la jurisdicción laboral determinar si hubo o no desmejora.

En relación con la vulneración del fuero sindical, la defensa señala que el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá en fallo de primera instancia determinó la vulneración de dicho fuero por parte del CACOM No. 2. Al

respecto este despacho coincide plenamente con lo manifestado por el a-quo en el sentido de que la defensa desconoce la autonomía e independencia del proceso disciplinario y el laboral.

Este despacho considera que no existe duda respecto a la responsabilidad disciplinaria de la señorita Lilian Oveida Landínez Vásquez, en su calidad de funcionaria civil del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Fuerza Aérea Colombiana, por cuanto, era su deber cumplir con las funciones asignadas, hasta tanto no fuese suspendido por autoridad competente el acto administrativo que le asignó funciones de pagadora auxiliar de giros.

Por lo anterior, este despacho coincide plenamente con el a-quo en el sentido de declarar responsable a la señorita Lilian Oveida Landínez Vásquez, por infringir el artículo 48 numeral 55 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 35 numeral 15 ibídem, por lo tanto es merecedora de sanción disciplinaria.<sup>137</sup>

4.2.1.2.3. Hechas las anteriores consideraciones, el Ministro modificó la graduación de la sanción impuesta a la señora Landínez:

“En lo que sí no se coincide con el a-quo, es en la graduación de la sanción, por cuanto se determinan dos sanciones por separado, por haberse infringido dos normas de carácter disciplinario, veamos:

El artículo 47 de la Ley 734 de 2002, establece los criterios para la graduación de la sanción, en su numeral 2 señala:

*‘A quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:*

*a. Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal; (...).’*

Así las cosas, lo que se entiende es que al violarse varias disposiciones disciplinarias –como sucedió en el presente proceso-, lo que se debe hacer es a la falta más grave, es decir, destitución e inhabilidad general, incrementarse la inhabilidad general otro tanto sin exceder los 20 años. Pero no sancionar a la disciplinada con destitución ya demás suspensión, como en efecto se hizo. Por lo tanto, se ordenará subsumir la sanción graduada para la falta grave en la sanción graduada para la falta gravísima y no se agravará la sanción principal.<sup>138</sup>

4.2.1.2.4. La parte resolutive de la decisión de segunda instancia fue:

“ARTICULO PRIMERO: REVOCAR parcialmente la providencia de fecha 8 de junio de 2005, proferida por la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa, en el sentido de REVOCAR el artículo TERCERO y CONFIRMAR íntegramente los artículos PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO del mencionado fallo, de acuerdo con la parte motiva de este pronunciamiento.

ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se sanciona disciplinariamente a la señorita E5 LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 40.392.256 de Villavicencio con DESTITUCION del cargo e inhabilidad general por diez (10) años y un (1) mes, por la violación al numeral 55 del artículo 48 y numeral 15 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

<sup>137</sup> Folios 97-102, Cuaderno Principal.

<sup>138</sup> Folios 102-103, Cuaderno Principal.

ARTICULO TERCERO: Comuníquese a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para los fines pertinentes.

ARTICULO CUARTO: Notifíquese a la disciplinada o a su apoderado la anterior decisión, advirtiéndole que contra ella no procede recurso alguno.

ARTICULO QUINTO: Disponer el envío de la presente providencia junto con el expediente a la Oficina de origen, para que por su intermedio se cumpla lo ordenado.”<sup>139</sup>

4.2.1.2.5. Hay constancia en el expediente de que esta decisión fue notificada personalmente al defensor de la señora Landínez, el día 1º de agosto de 2005<sup>140</sup>.

## **5. Alegatos de conclusión**

Mediante Auto del 27 de marzo de 2012, el Consejero Ponente corrió traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público por el término común de diez (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo. Vencido este término, ninguna de las dos partes presentó alegatos de conclusión ante el Consejo de Estado.

## **6. Concepto del Ministerio Público**

Mediante Concepto recibido el 21 de junio de 2012, el Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se acojan las pretensiones de la demandante y se anulen las decisiones disciplinarias controvertidas. Los argumentos que sustentan esta postura de la Procuraduría son los siguientes:

“El Despacho observa que efectivamente, la administración le cambió las funciones que tenía y le asignó las de Auxiliar de Giros, cargo que al parecer no podía desempeñar porque según la demandante están referidas al manejo de dineros, para lo cual no estaba preparada o no podía responder, teniendo en cuenta que corresponde a un empleo de libre nombramiento y remoción hasta el punto que tuvo que acudir a la jurisdicción laboral.

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá resolvió y condenó a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, Fuerza Aérea a reubicar a la demandante al cargo que desempeñaba al momento de ser trasladada, porque consideró que en virtud del artículo 405 del CST, es al juez a quien corresponde determinar si las causas invocadas para cambiar las condiciones laborales de un trabajador aforado están ajustadas a la ley, y dado que en el presente caso se omitió dicha calificación, concluyó que se violó la garantía del fuero sindical.

(...) De manera que por tratarse de un trabajador con fuero sindical, la entidad no podía cambiarle las funciones hasta tanto no tuviera la calificación del juez laboral. Por ende, la funcionaria tenía derecho a permanecer en el cargo en el que estaba nombrada y posesionada hasta tanto se obtuviera la autorización judicial, y negarse a cumplir con las nuevas asignadas, que al parecer y según la decisión judicial no corresponden a su perfil profesional.

Adicional a lo anterior, se observa que a pesar de la decisión judicial, la entidad insistió en continuar con el proceso disciplinario, argumentando que son

<sup>139</sup> Folio 103, Cuaderno Principal.

<sup>140</sup> Folio 105, Cuaderno Principal.

actuaciones diferentes y que es el Ministerio la entidad quien finalmente debe definir si la modificación de las condiciones laborales a la disciplinada, dentro de la órbita de la investigación se inicia por posible infracción al cumplimiento del deber funcional. (sic) Planteamiento que no comparte esta Agencia Fiscal, por cuanto, el fallo judicial es de obligatorio cumplimiento, y el juez laboral ordenó que se reubicara a la demandante por encontrar que se le había desconocido no sólo el fuero sindical sino el ius variandi.

Por consiguiente, los cargos formulados, y las sanciones impuestas a la demandante quedan completamente desvirtuados, pues la entidad la sancionó con destitución del cargo y la inhabilitó para ejercer cargos públicos, a pesar de que existía un fallo judicial que le amparó el derecho al fuero sindical que ostentaba, por haberle variado su situación laboral, sin haberla sometido a la calificación previa que consagra el artículo 405 del CST.

Efectivamente, la entidad no podía modificarle las funciones hasta tanto tuviera la autorización del juez laboral, omisión que en este caso, exime de responsabilidad a la demandante del deber de cumplir con las nuevas tareas que le fueron impuestas a través de la orden impartida por el Capitán Olmedo.

Por lo tanto, en los fallos sancionatorios no era dable cuestionar la decisión judicial, planteando argumentos que justificaran el traslado de funciones, pues es evidente que tenían que reconocer el error administrativo en el que incurrieron y absolver a la demandante, además de reubicarla en las labores que estaba desempeñando al momento en que se produjo el traslado.

Por lo tanto, lo cierto es que la demandante no quiso asumir las funciones del cargo de Auxiliar de Pagador de Giros, fundada en que se estaba desconociendo su fuero sindical, y se le desmejoró laboralmente, presupuestos que reconoció el juez laboral, por lo tanto, es evidente que la eximen de la responsabilidad disciplinaria en el proceso disciplinario que se le inició.<sup>141</sup>

## **II. CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO**

### **1. COMPETENCIA**

El presente asunto es competencia en única instancia del Consejo de Estado en virtud del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, porque se controvierte una sanción disciplinaria administrativa impuesta a la señora Lilian Oveida Landínez por las autoridades disciplinarias del Ministerio de Defensa Nacional, consistente en la destitución del cargo e inhabilidad general por diez años y un mes, pretensión que no implica cuantía<sup>142</sup>.

### **2. TEMAS JURIDICOS A ABORDAR EN LA PRESENTE PROVIDENCIA**

La accionante ha invocado como violadas numerosas disposiciones jurídicas de distinto rango –constitucionales, legales y reglamentarias-, en sustento de su pretensión de anulación de las decisiones disciplinarias que le afectaron, y ha

<sup>141</sup> Folios 256-257, Cuaderno Principal.

<sup>142</sup> Ver, entre otras, la decisión adoptada el 27 de marzo de 2009 por la Sección Segunda, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, así como el Auto proferido por la misma Sección Segunda el 4 de agosto de 2010, con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve, los cuales siguen la línea jurisprudencial establecida por la Sección Segunda de esta Corporación desde el Auto del 12 de octubre de 2006, expediente No.0799-06, Radicación:110010322400020050033300, Actor: EDUARDO DE JESÚS VEGA L., Consejero Ponente Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO.

subsumido sus cargos en diversas causales de anulación, así como en la violación de distintos derechos fundamentales. El Consejo de Estado, en aplicación del principio de economía procesal, considera suficiente referirse en la presente providencia a los **dos** defectos protuberantes que se advierten en los actos administrativos demandados, luego de una revisión detenida de las numerosas pruebas que obran en el expediente, a saber:

2.1. El manejo irregular que, según se demostró, se ha dado a la estructura de cargos del personal civil del Ministerio de Defensa, contrariando diversas normas de la Constitución, la ley y los reglamentos aplicables, y viciando en forma consecuente los actos administrativos disciplinarios demandados de nulidad por falsa motivación, al haberse omitido describir y reprobar la abierta informalidad con la que, a todas luces, se ha manejado al personal civil de este Ministerio.

2.2. El abierto desconocimiento de una orden judicial previa a las decisiones disciplinarias sancionatorias, proferida por un juez laboral para amparar el fuero sindical de la señora Lilian Landínez, que obligaba a la administración pública a restablecerla a la posición laboral que ocupaba antes de que se dieran las decisiones que motivaron la demanda que se estudia.

Sobre las demás contenciones planteadas en forma profusa por la demandante, independientemente de los méritos que les puedan asistir, la Sala considera innecesario pronunciarse.

Sin perjuicio de lo anterior, con anterioridad a abordar el estudio del caso concreto es procedente recapitular brevemente las disposiciones constitucionales y legales que rigen el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración Pública, para demostrar así, con toda claridad, que los actos administrativos disciplinarios proferidos por las autoridades administrativas están sujetos al control pleno y sin restricciones de la jurisdicción contencioso-administrativa. Con ello se delimitará el amplio alcance de la competencia que asiste, frente al asunto bajo examen, al Consejo de Estado.

### **3. LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS ACTOS DISCIPLINARIOS Y SU SUJECION PLENA A CONTROL JURISDICCIONAL**

#### **3.1. El control disciplinario como manifestación por excelencia de la función**

## administrativa

La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades.<sup>143</sup> La relación disciplinaria que existe entre los servidores públicos y el Estado se fundamenta, según ha explicado la Corte Constitucional, en la "...relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc..."<sup>144</sup>

Sobre la naturaleza, finalidades y características de "la potestad disciplinaria que en razón de la función pública debe ser ejercida sobre los servidores públicos"<sup>145</sup> ha tenido ocasión de pronunciarse en detalle el Consejo de Estado, precisando que constituye una de las columnas centrales que soportan la institucionalidad estatal y garantizan la adecuada y eficaz marcha de la gestión pública:

"En la organización Estatal constituye elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la potestad para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, en atención a su especial sujeción al Estado en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de la función pública; de manera pues, que el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte del servidor público, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con sujeción a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, que caracterizan la actuación administrativa y propenden por el desarrollo íntegro de la función pública con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y el reglamento.

<sup>143</sup> En este sentido, en la sentencia C-155 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte Constitucional argumentó: "El derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción hoy en día debe estar orientada por los principios del Estado social y democrático de derecho previstos en el artículo 1º de la Constitución, garantizando el respeto a las garantías individuales pero también los fines del Estado determinados en el artículo 2º ibídem y para los cuales han sido instituidas las autoridades públicas."

<sup>144</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-244 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>145</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 12 de marzo de 2009, Radicación No. 85001-23-31-000-2005-00252-01(1762-07). Actor: Jorge Prieto Riveros. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

De suerte que el derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; con lo que la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas.

Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad del castigo de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten.

Así pues, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.”<sup>146</sup>

Ha dicho el Consejo de Estado que “las finalidades de la ley y de las sanciones disciplinarias son las de garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. // En efecto, si la función pública debe ser orientada a la satisfacción de las necesidades sociales y el aseguramiento de los intereses colectivos y no a la realización de los intereses de los servidores públicos, la acción disciplinaria entonces, se origina en el incumplimiento de esos deberes y tiene como finalidad garantizar el buen funcionamiento de la administración.”<sup>147</sup>

En la misma línea, la Corte Constitucional ha considerado en una amplia jurisprudencia:

“Gran parte de los cometidos del Estado Social de Derecho deben ser realizados por la administración, la cual funda su eficiencia y eficacia en cuanto los pueda traducir en hechos y obras concretos.

“La administración en dicho Estado ha sido instituida para servir a los altos intereses de la comunidad, lo cual se traduce en el deber de desarrollar actividades concretas de beneficio colectivo para satisfacer las necesidades

<sup>146</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del 12 de marzo de 2009, Radicación No. 85001-23-31-000-2005-00252-01(1762-07). Actor: Jorge Prieto Riveros. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>147</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 7 de junio de 2007. Radicación No. 25000-23-25-000-1999-05982-01(6425-05). Actor: Felipe Acevedo Rodríguez. Demandado: Defensoría del Pueblo. Consejero Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado.

insatisfechas de ésta, mediante el ejercicio de los diferentes poderes de intervención de que dispone. Ello impone la necesidad de que la actividad de los funcionarios estatales se adecue a los imperativos de la eficacia, la eficiencia y la moralidad administrativa. Así se asegura, el adecuado funcionamiento de los servicios estatales, el correcto manejo y la preservación del patrimonio público, y la buena imagen de la administración, la cual gana legitimidad y credibilidad frente a la comunidad”<sup>148</sup>.

También ha explicado la Corte Constitucional:

“Constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que, el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública.

“En el cumplimiento de esos cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento; por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 6o. y 123).

“Los artículos 124 y 125 de la Carta Política, establecen que la configuración de dicha responsabilidad disciplinaria forma parte de la órbita de competencia de las definiciones legislativas. Su efectividad, requiere de un marco de acción en el cual el Estado pueda ejercitar la respectiva potestad disciplinaria y la titularidad de la acción disciplinaria, a fin de obtener la obediencia y disciplina requerida de sus funcionarios y empleados.

“Lo anterior armoniza con la atribución del legislador de hacer las leyes y por medio de ellas, entre otros aspectos, regular el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos (C.P., art. 150-23); toda vez que, de ella, se deriva la facultad para fijar las conductas violatorias del régimen disciplinario que atenten contra los bienes jurídicos por él tutelados, como son los relativos al patrimonio público, la moralidad, la transparencia, la eficacia y eficiencia administrativas<sup>149</sup>”<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> Sent C-341 de 1996

<sup>149</sup> Ver la Sentencia C-769/98, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>150</sup> Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

El ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, por tanto, se orienta a asegurar la apropiada gestión de la Administración Pública para que ésta pueda materializar los fines estatales para cuya consecución fue creada. De allí que el derecho disciplinario, según ha explicado la Corte Constitucional, “busca entonces la buena marcha y el buen nombre de la administración pública y por ello sus normas se orientan a exigir ‘...a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones’<sup>151</sup>. Por ello ha precisado la jurisprudencia, que el derecho disciplinario ‘...está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan’<sup>152</sup>.”<sup>153</sup>

Más aún, en un Estado Social de Derecho como el que establece la Constitución de Colombia, el ejercicio correcto de la potestad disciplinaria cobra una relevancia adicional, dada la expansión correlativa en los cometidos y deberes de las autoridades para con las personas, titulares de una amplia carta de derechos humanos protegidos constitucionalmente. Ha explicado en este sentido la Corte Constitucional:

“Como ya ha sido expuesto por esta Corporación en fallos precedentes<sup>154</sup>, la nueva concepción del Estado según la cláusula “social de derecho” produjo un incremento apreciable de las facultades administrativas tendientes a cumplir con los nuevos cometidos señalados al Estado mismo. Este se concibe ahora como el promotor de toda la dinámica social hacia la efectividad de los derechos fundamentales y, para estos efectos, asume nuevas actividades y funciones como las de planeación e intervención de la economía, la redistribución del ingreso para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas asociadas con la efectividad de los derechos fundamentales, la adecuada prestación de los servicios públicos esenciales, la protección del medio ambiente, etc.

Este cambio de concepción en el papel del Estado produjo el aumento de la actividad administrativa, cuya eficacia se vio asociada a la necesidad de reconocerle a la Administración Pública ciertas facultades de sanción. Se estimó así que en el nuevo modelo estatal, que requería de la permanente intervención de la Administración, la potestad sancionadora que se le reconocía le permitía ejercer eficazmente sus facultades de gestión.

Hoy en día, la doctrina iuspublicista reconoce claramente que la potestad sancionadora forma parte de las competencias de gestión que se atribuyen a la Administración, puesto que si un órgano tienen la facultad jurídica para imponer una obligación o regular una conducta con miras a lograr la realización del

<sup>151</sup> Sent. C-417 de 1993

<sup>152</sup> Sent. C-417 de 1993

<sup>153</sup> Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>154</sup> Cf. Sentencia C-506 de 2002

interés general, el incumplimiento de ese mandato implica que el órgano que lo impuso tenga atribuciones sancionatorias. Esta justificación de la potestad sancionadora de la Administración, parece haber sido acogida por la jurisprudencia constitucional, como puede apreciarse en el siguiente aparte de la Sentencia C- 214 de 1994:

“Así, se ha expresado, en forma reiterada, que i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines<sup>155</sup>, pues ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos<sup>156</sup> y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas”<sup>157</sup>.

Resulta claro entonces que la finalidad de la potestad sancionadora de la administración consiste en permitirle el adecuado logro de sus fines, mediante la asignación de competencias para sancionar el incumplimiento de sus decisiones.”<sup>158</sup>

La potestad disciplinaria tiene su fuente primaria en la Constitución Política, se encuentra regulada por múltiples disposiciones constitucionales, y en su ejercicio debe ser respetuosa de la plenitud de los mandatos del Constituyente de 1991. Ha sido clara la Corte Constitucional en explicar a este respecto:

“En el ámbito específico del derecho disciplinario, la potestad sancionadora de la administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, y su fundamento constitucional se encuentra en múltiples normas de orden superior, tales como los artículos 1º, 2º, 6º, 92, 122, 123, 124, 125, 150-2, 209 y 277 de la Carta Política.

Así, los artículos 6 º y 123 de la Carta Política, consagran que todos los servidores públicos, sin excepción, son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución, la ley y los reglamentos, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. El artículo 92 Superior prevé que cualquier persona podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas. Por su parte, el artículo 122 Superior establece que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y que el servidor público no puede entrar a ejercer el cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Los artículos 124 y 150-2 de la Carta le atribuyen al Legislador la competencia para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla

<sup>155</sup> Sentencia C-597 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> Sentencia C-214 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>158</sup> Sentencia C-125 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

efectiva. Esta facultad otorgada al Legislador es ejercida mediante la expedición de estatutos disciplinarios de carácter general y de estatutos especiales autorizados por la propia Constitución Política. El artículo 125 Superior prevé que el retiro de los servidores públicos se hará, entre otras causas, por violación del régimen disciplinario. El artículo 209 Superior dispone que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y que las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y que la administración tendrá un control interno conforme a la ley. Y finalmente, el artículo 277 numerales 5 y 6, disponen que el Procurador General de la Nación ejercerá, entre otras funciones, el velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas y ejercer vigilancia superior sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, como también ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las sanciones respectivas conforme a la ley.<sup>159</sup>

Con fundamento en estas disposiciones, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la finalidad de la potestad disciplinaria es “asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209)”<sup>160</sup>, que por tanto la responsabilidad disciplinaria tiene un claro fundamento constitucional, el derecho disciplinario reviste un carácter *autónomo e independiente*<sup>161</sup>, y que constituye una modalidad del derecho administrativo sancionador en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.<sup>162</sup><sup>163</sup>

Existen dos grandes ámbitos de ejercicio de la potestad disciplinaria: el ámbito interno de la propia Administración Pública, y el ámbito externo del control preferente por la Procuraduría General de la Nación. El ámbito natural y originario de la potestad disciplinaria es, evidentemente, el interno, puesto que se trata de una potestad implícita en la definición misma del aparato administrativo estatal diseñado por el Constituyente<sup>164</sup>. Ahora bien, el ámbito externo –y excepcional- es el del organismo autónomo establecido por la Carta Política para cumplir con esta trascendente función. En palabras de la Corte Constitucional:

---

<sup>159</sup> Ver Sentencia C-504 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>160</sup> Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>161</sup> Al respecto consultar la sentencia C-028 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y sentencia C-504 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>162</sup> Véanse las sentencias C-818 de 2005 y C-504 de 2007, entre otras.

<sup>163</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-030 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>164</sup> Ha aclarado la Corte Constitucional a este respecto que “en el terreno del derecho disciplinario estricto, esta finalidad se concreta en la posibilidad que tiene la Administración Pública de imponer sanciones a sus propios funcionarios quienes, en tal calidad, le están sometidos a una especial sujeción. Con esta potestad disciplinaria se busca de manera general el logro de los fines del Estado mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” [sentencia C-125 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra]; y que “la administración pública goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesarias para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad, en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C.P., art. 123)” [sentencia C-095 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara].

## **“El control disciplinario interno y externo**

Dada la naturaleza de la función administrativa, instituida -entre otros objetivos- para proteger los derechos de la comunidad, se han establecido controles para que la actividad de los funcionarios estatales se adecue a los imperativos de la eficacia, eficiencia y la moralidad.<sup>165</sup> Por ello, cuando un servidor público incumple sus deberes, incurre en comportamientos prohibidos por la Constitución o la ley, o viola el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, comete una falta disciplinaria que debe ser sancionada por las autoridades competentes, previamente definidas por el legislador. El control disciplinario se convierte entonces, en un presupuesto necesario para que en un Estado de derecho se garantice el buen nombre y la eficiencia de la administración, y se asegure que quienes ejercen la función pública, lo hagan en beneficio de la comunidad y sin detrimento de los derechos y libertades de los asociados.<sup>166</sup>

Como ya lo ha expresado la Corte,<sup>167</sup> este control tiene dos grandes ámbitos de aplicación. Por un lado existe la potestad disciplinaria interna, que es ejercida por el nominador o el superior jerárquico del servidor estatal. Por el otro, existe un control disciplinario externo, que de acuerdo con la Constitución (arts. 118 y 277-6) les corresponde al Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes, y en virtud del cual deben "ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes; e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley".

La potestad de la Procuraduría para ejercer el poder disciplinario sobre cualquier empleado estatal, cualquiera que sea su vinculación, tiene el carácter de prevalente o preferente. En consecuencia, dicho organismo está autorizado para desplazar al funcionario público que esté adelantando la investigación, quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente a la Procuraduría. Como es obvio, si la Procuraduría decide no intervenir en el proceso disciplinario interno que adelanta la entidad a la que presta sus servicios el investigado, será ésta última la que tramite y decida el proceso correspondiente."<sup>168</sup>

<sup>165</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-280 de 1996.

<sup>166</sup> Ver, entre otras. Corte Constitucional. Sentencias C-280 de 1996 y C-341 de 1996.

<sup>167</sup> Corte Constitucional . Sentencia C-229. De 1995.

<sup>168</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-057 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Precisó la Corte en esta misma providencia, con relación a la situación excepcional de los funcionarios de la rama judicial sujetos a la competencia disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura: "No obstante lo anterior, cabe recordar que cuando la investigación disciplinaria ya ha sido avocada por el Consejo Superior de la Judicatura, en relación con algunos funcionarios de la rama judicial (jueces y magistrados que carecen de fuero), la Procuraduría General de la Nación no puede desplazarlo, pues en estos casos el Consejo ejerce una competencia preventiva. Al respecto ha dicho la Corte que "El poder preferente de la Procuraduría General de la Nación para investigar a funcionarios de la rama judicial que carecen de fuero y a los empleados de la misma, tampoco vulnera el Estatuto Superior, siempre y cuando en el caso de los funcionarios dicha competencia "no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 C.P.)". No ocurre lo mismo con los empleados, pues según el artículo 115 de la ley estatutaria de la administración de justicia, la Procuraduría puede desplazar al superior jerárquico que esté adelantando el proceso. [Sent. C.244/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz]"

En otra oportunidad, explicó la Corte Constitucional sobre el alcance y fundamento del control disciplinario que ejercen los distintos órganos constitucionalmente habilitados para ello:

“El punto que aquí se discute ha sido analizado por esta Corporación en múltiples ocasiones, y en ellas se ha dejado claramente definida la competencia preferente o prevalente de la Procuraduría General de la Nación para investigar la conducta oficial de todos los funcionarios y empleados al servicio del Estado, cualquiera que sea la rama u órgano al cual prestan sus servicios y el nivel territorial al que pertenezcan, y que se conoce como control disciplinario externo, el cual no se opone al llamado control disciplinario interno a cargo del nominador o superior inmediato del empleado, ni al que ejerce el Consejo Superior de la Judicatura. Entonces, para resolver la acusación basta simplemente remitirse a los argumentos expuestos por la Corte en la sentencia C-417 de 1993, los cuales son íntegramente aplicables y servirán de fundamento para declarar exequible no sólo lo acusado, sino todo el inciso final, al no infringir norma constitucional alguna.”<sup>169</sup>

### **3.2. La naturaleza administrativa de las funciones y actos disciplinarios, tanto de la Administración Pública como de la Procuraduría General de la Nación**

Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función *sui generis* o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis- de **actos administrativos que tienen, por definición, control judicial.**

Son numerosos y consistentes los pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que expresamente se ha resaltado la naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria, tanto interna de la Administración Pública como externa y preferente de la Procuraduría General de la Nación. Así, por ejemplo, en la sentencia C-280 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte explicó que “los fallos disciplinarios son decisiones administrativas que pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.” De hecho, se parte de la base en la jurisprudencia constitucional de que el poder disciplinario es una manifestación del

---

<sup>169</sup> Corte Constitucional, sentencia C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

derecho administrativo sancionador, y no de una potestad judicial o jurisdiccional. Por eso mismo la Corte ha defendido la existencia de distintas especificidades en la aplicación de las garantías propias del derecho penal al ámbito del derecho administrativo sancionador.<sup>170</sup> Con total claridad se explicó a este respecto en la sentencia C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara):

“Para efectos de la determinación de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, el ejercicio de la mencionada potestad se encuadra dentro de lo que se ha denominado el derecho administrativo disciplinario, el cual está conformado por *“... por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurrir en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley*<sup>171</sup> y se realiza a través del respectivo proceso disciplinario, que presenta dos características esenciales a saber: de un lado, consiste en una modalidad del derecho penal en virtud de su finalidad eminentemente sancionatoria, que demanda la vigencia de los principios y garantías sustanciales y procesales del mismo, para la protección de los derechos fundamentales del funcionario investigado, tales como la honra, buen nombre, trabajo, desempeño de funciones y cargos públicos, entre otros y, a su vez, facilita un debido control a esa potestad punitiva estatal<sup>172</sup>; y 2.) igualmente, goza de una naturaleza de índole administrativa derivada de la materia sobre la cual trata - referente al incumplimiento de deberes administrativos en el ámbito de la administración pública-, de las autoridades de carácter administrativo encargadas de adelantarla, y de la clase de sanciones a imponer, así como de la forma de aplicarlas.”

Esta jurisprudencia constitucional pacífica ha sido expuesta, entre muchas otras, (a) en la sentencia C-095 de 2003<sup>173</sup>, en la cual la Corte claramente inscribió el poder punitivo disciplinario dentro de la función administrativa; (b) en la sentencia C-095 de 1998<sup>174</sup>, en la que la Corte expresamente afirmó que el proceso disciplinario tiene naturaleza administrativa por varias características (jurisprudencia reiterada, entre otras, en las sentencias T-1104 de 2003<sup>175</sup>, T-594 de 1996<sup>176</sup>, T-451 de 2010<sup>177</sup>, T-191 de 2010<sup>178</sup>, T-161 de 2009<sup>179</sup> y SU-901 de 2005<sup>180</sup>); (c) en la sentencia T-961 de 2004<sup>181</sup>, en la cual la Corte precisó que los fallos disciplinarios son actos administrativos; (d) en la sentencia C-315 de 2012<sup>182</sup>, en la cual se delimitó el alcance del debido proceso en actuaciones administrativas tales como los procesos disciplinarios; (e) en la sentencia C-244 de 1996, en la

<sup>170</sup> Ver la sentencia C-030 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>171</sup> Ver la Sentencia T-438/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>172</sup> Ver las Sentencias T-438/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-195/93, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y C-280/96, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

<sup>173</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>174</sup> M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>175</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>176</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>177</sup> M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>178</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>179</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>180</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>181</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>182</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

cual se explicó que la atribución de funciones judiciales a la Procuraduría General de la Nación es una absoluta excepción a la regla general de función administrativa que tal entidad ejerce, y restringida sólo a un tema específicamente delimitado por la ley, a saber, el ejercicio de policía judicial en el curso de sus investigaciones<sup>183</sup>; (f) en la sentencia T-438 de 1994<sup>184</sup>, en la que expresamente diferenció entre los actos judiciales emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de sus competencias disciplinarias, y los actos administrativos expedidos por la Procuraduría en cumplimiento de sus funciones propias; y (g) en la sentencia C-306 de 2012<sup>185</sup>, en la cual la Corte se pronunció sobre la revocatoria de los fallos disciplinarios absolutorios desde la perspectiva de que por su naturaleza son actos administrativos.

El Consejo de Estado también ha dado aplicación a las reglas sobre revocatoria de actos administrativos a los casos de revocatoria de fallos disciplinarios, y consistentemente ha ejercido su competencia sobre los procesos disciplinarios y las decisiones allí adoptadas, con lo cual se confirma la naturaleza esencialmente administrativa de estas actuaciones y decisiones<sup>186</sup>.

### **3.3. El control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa es pleno y no admite interpretaciones restrictivas.**

---

<sup>183</sup> M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>184</sup> M.P. Carlos Gaviria Díaz

<sup>185</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>186</sup> Así, por ejemplo, en sentencia del 23 de febrero de 2011, el Consejo de Estado abordó el siguiente problema jurídico: "si procede, de oficio, la revocatoria directa de fallos sancionatorios contra los cuales el disciplinado interpuso recursos en la vía gubernativa. En caso de ser procedente, debería establecerse si para el presente evento se configuró la causal que faculta a la administración para revocar oficiosamente y sin el consentimiento del afectado, un fallo sancionatorio y si en consecuencia el acto demandado mantiene su legalidad"<sup>186</sup>. Para resolverlo, la Sala hizo un recuento de las distintas reglas que gobiernan la revocatoria directa de los actos administrativos, aplicándolas luego a las decisiones disciplinarias impugnadas de la Procuraduría. Entre otras, el Consejo de Estado recordó las siguientes reglas: "Marco normativo y jurisprudencial. De la revocatoria directa. En nuestro ordenamiento contencioso la revocatoria directa está concebida como una prerrogativa de control de la misma administración sobre sus actos que le permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad, o de derechos fundamentales. (...) Revocatoria directa en materia disciplinaria. En materia disciplinaria, la revocatoria directa constituye una excepción a la estabilidad de la decisión ejecutoriada que pone fin al proceso disciplinario, y su existencia se justifica por la importancia de los valores que busca proteger relacionados con la legalidad, la libertad de los administrados y la justicia. // Normativamente se encuentra descrita en los artículos 122 a 127 de la Ley 734 de 2002<sup>186</sup> y como características fundamentales se desprenden las siguientes: Procede contra fallos sancionatorios. // Opera de oficio o a petición del sancionado. // La competencia para revocar un fallo es del funcionario que lo profirió, o de su superior jerárquico, o del Procurador General de la Nación. // Como causales de revocación se consagran la infracción manifiesta de las normas constitucionales, legales o reglamentarias y la vulneración o amenaza manifiesta de los derechos fundamentales. // Es requisito esencial, si la revocatoria es solicitada por el sancionado, que contra el fallo cuya revocatoria se solicita, no se hubieren interpuesto recursos ordinarios. // La petición de revocatoria y su decisión no reviven términos para el ejercicio de acciones contencioso administrativas. // Como causal para revocar un fallo sancionatorio, la ley ha señalado el que la decisión sea manifiestamente contraria a las normas constitucionales, legales o reglamentarias en las que debería fundarse. Así lo establece el artículo 124 de la Ley 734 de 2002: (...) Esta consagración normativa busca garantizar el debido proceso del disciplinado y previene el abuso de la potestad sancionatoria del Estado, sobre la base de que los derechos al *non bis in idem* y la cosa juzgada no son absolutos y pueden ser limitados cuando las circunstancias especiales del caso lo requieran." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 23 de febrero de 2011. Radicación No. 11001-03-25-000-2005-00114-00(4983-05). Actor: Henry Ramírez Daza. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de prevalencia normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos y mandatos consagrados en la Carta Política.

Esta postura judicial de control integral del respeto por las garantías constitucionales contrasta abiertamente con la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, de conformidad con la cual las atribuciones del juez contencioso-administrativo eran formalmente limitadas y se restringían a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurrían a la justicia, posición -hoy superada- que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio sustantivo, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda – Subsección “B” de esta Corporación, recurriendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y dando aplicación

directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principios de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, **un control sustantivo integral que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.** Por su importancia, y su valor ilustrativo, se cita in extenso este pronunciamiento del Consejo de Estado:

“Se trata de establecer si (...) el A-quo desconoció el principio de congruencia, al cambiar la sanción disciplinaria de multa impuesta actor, por la de amonestación escrita, previa anulación parcial de los actos acusados.

(...) El contenido de las normas transcritas es claro al disponer que el Juez está obligado a resolver todos los asuntos que las partes ponen a su consideración, lo cual, a su vez, implica que no puede pronunciarse sobre aquellos que no fuesen sometidos a su decisión.

En este orden de ideas, resulta que las pretensiones de la demanda demarcan el límite dentro del cual el Juez debe emitir su sentencia y en esa medida ese límite se desborda cuando el fallo contiene decisiones que van más allá de lo pedido, como cuando se condena a más de lo pretendido, en ese caso se infringe el principio de congruencia de la sentencia, consagrado en los artículos 170 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el 305 del Código de Procedimiento Civil, pero también se infringe dicho principio cuando el Juez omite resolver sobre peticiones que fueron presentadas oportunamente.

Sin embargo existen casos en los que el fallador debe decidir acerca de aspectos que aun cuando no fueron planteados expresamente por las partes, están implícitos en las pretensiones o en las excepciones propuestas, caso en el cual no se configura la inconsonancia de la sentencia.

(...) La parte recurrente sostiene que el A-quo olvidó que la Justicia Contencioso Administrativa es rogada, porque fundamentó la decisión apelada, en análisis de aspectos que no fueron objeto de demanda, entre otros, que, para determinar la gravedad o levedad de la falta, los actos demandados debieron tener en cuenta los siete (7) criterios establecidos en el artículo 27 de la ley 200 de 1995 y que tan solo se mencionó, sin contextualización alguna, el numeral sexto (6°), que se refiere a la jerarquía y mando que el servidor público tuviera en la Institución.

Sobre el punto es necesario señalar que en acciones como la que se adelanta en el sub-lite, se aplica el principio de la jurisdicción rogada, consistente en que la legalidad y validez de los actos demandados solo puede juzgarse frente a las normas citadas como violadas y su respectivo concepto de violación, lo cual tiene fundamento en lo dispuesto en el artículo 137, numeral 4º, que exige, entre otros presupuestos formales de la demanda cuando se impugna un acto administrativo, la indicación precisa de las normas superiores que se estiman infringidas y el correspondiente concepto de la violación.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del precepto citado<sup>187</sup>, condicionado a que cuando el Juez Administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación; pero además señaló que cuando advierta incompatibilidad entre la Constitución Política y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el artículo 4º de la norma Superior.

Al respecto, la Corte Constitucional expresó:

'...2.6. No obstante lo anterior, debe advertir la Corte que en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, **o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.**

**2.7. Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.**

...Considera igualmente la Corte que la exigencia prevista en el segmento normativo acusado, no puede significar que el juez administrativo pueda sustraerse de la obligación contenida en el art. 4 de la Constitución, conforme al cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", norma esta última que tiende a garantizar la supremacía y defensa del ordenamiento jurídico superior.

...En conclusión, por las razones anteriormente expuestas, considera la Corte que el aparte normativo acusado no viola las normas invocadas por el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución. No obstante, la norma será declarada exequible condicionada a que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito

---

<sup>187</sup> Corte Constitucional sentencia C-197 de 7 de abril de 1999.

tantas veces mencionado, y que cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica deberá aplicar el art. 4 de la Constitución”.

Para la Sala, el fallador de primera instancia actuó en consonancia con el condicionamiento que la Corte Constitucional señaló al declarar la exequibilidad del numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo.

(...) Los argumentos del A-quo deben ser analizados frente al condicionamiento que la Corte Constitucional incluyó en la sentencia precitada y a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, que consagra el derecho fundamental al debido proceso tanto en las actuaciones administrativas como judiciales y en esa medida encuentra respaldo el análisis del A-quo, que procedió a revisar el proceso disciplinario adelantado al actor, “... en aspectos tales como el debido proceso y el derecho de defensa, así como la aplicación de los principios de rango constitucional como el de favorabilidad, presunción de inocencia, Nulla Poena – Sine Lege, razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, entre otros”, en orden a establecer si la actuación disciplinaria se conformaba con la norma superior citada y la que entonces regía (L. 200/95), partiendo de los elementos necesarios para que una conducta se considere disciplinable, la cual encontró configurada en el caso del actor, al encargar al señor Jorge Enrique Aguilar por un término superior al autorizado por la ley, sin convocar a concurso para proveer el empleo; además determinó que la favorabilidad no podía aplicarse respecto de un tipo disciplinario y que en el sub-lite la conducta típica también era antijurídica.

En relación con la calificación de la falta, observó que en los actos sancionatorios tan solo se mencionó sin contextualización alguna, uno (1) de los siete (7) criterios señalados en el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, para determinar la gravedad o levedad de la conducta y este fue el criterio contenido en el numeral 6º, atañedor a la jerarquía y mando que el servidor público tuviera en la respectiva institución.

Sobre el mismo aspecto el Tribunal señaló: “... para la Sala se aplicó parcial y por tanto indebidamente el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, con lo cual se está frente a la ocurrencia aunque parcialmente de una de las causales de nulidad del acto contempladas en el artículo 84 del C.C.A., como es la de infracción a la norma en que debió fundarse el acto administrativo sancionatorio y de soslayo la vulneración al derecho al debido proceso y a un juicio justo, contemplados **en el artículo 29 Constitucional, invocado por el actor en el libelo demandatorio como norma violada**” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

El A-quo encontró que la calificación de grave que se dio a la falta, no se hizo conforme a los parámetros que establece la ley, en razón de que se dejaron por fuera criterios relevantes v. gr. grados de culpabilidad y de perturbación del servicio y la naturaleza esencial de éste; reiteración de la conducta; naturaleza y efectos de la falta y la diligencia y eficiencia del disciplinado en el desempeño de la función pública, para inferir que no se realizó un esfuerzo investigativo, para determinar los aspectos favorables y desfavorables del sujeto sancionado,

como prescribía el artículo 77, numeral 6°, de la Ley 200 de 1995 y que no hubo un discernimiento suficiente y juicioso por parte de la Procuraduría, que llevara a calificar como grave la falta.

En conclusión, el A-quo determinó que si bien es cierto en el proceso se demostró la responsabilidad del actor por incurrir en una conducta disciplinable, la sanción impuesta fue excesiva, en la medida en que no estuvo en consonancia con las disposiciones que regulaban la actuación del proceso disciplinario en la Ley 200 de 1995, entonces vigente, lo cual apareja violación del derecho fundamental al debido proceso.

Habiendo quedado demostrado que el proveído objeto de alzada no contiene una decisión extra petita, ni infringió el principio de congruencia de las sentencias, dicha decisión merece ser confirmada y así habrá de decidirse.”<sup>188</sup>

En términos aún más contundentes, el Consejo de Estado afirmó en sentencia del 19 de mayo de 2011 que el juez contencioso administrativo está en la obligación constitucional de confrontar los actos disciplinarios presentados a su conocimiento con la totalidad de las disposiciones de la Constitución Política, y no únicamente con aquellas disposiciones legales expresamente invocadas en la demanda correspondiente: “en criterio de esta Sala no le asiste la razón al Tribunal que profirió el fallo apelado al afirmar que el control que efectúa esta Jurisdicción respecto de los actos administrativos, es únicamente de legalidad y no de constitucionalidad. Si bien es cierto que el análisis que se realiza en sede Contenciosa Administrativa incluye la confrontación entre el acto administrativo y la Ley, ello no obsta para que se examinen los actos demandados a la luz de la Constitución que, como ya se dijo, es norma de normas.”<sup>189</sup>

Lo que resulta aún más importante es que el control pleno de las decisiones disciplinarias por la jurisdicción contencioso-administrativa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance. Así, en la sentencia C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), la Corte explicó a este respecto:

---

<sup>188</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05). Actor: Milton José Mora Lema. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>189</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 19 de mayo de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-05). Actor: Remberto Enrique Corena Silva. Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

**“4. Del derecho a la defensa, los recursos ordinarios y la revocación directa de los actos administrativos de la administración pública.**

Toda actuación que se adelante dentro del proceso disciplinario debe dar plena vigencia a los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso, en cuanto aplicable tanto a las actuaciones administrativas como a las judiciales (C.P. art. 29); de manera que, las normas administrativas de naturaleza disciplinaria no pueden desconocer los principios de legalidad, autoridad administrativa competente, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción.

En efecto, la plena vigencia de los presupuestos que conforman el debido proceso, constituye exigencia básica de la validez constitucional del proceso disciplinario, en forma tal que las actuaciones que allí se efectúen deberán estar sujetas al ejercicio del derecho de defensa amplia y oportuna, al igual que a la posibilidad de impugnación de las decisiones adoptadas, haciendo viables las garantías sustanciales y procesales pertinentes para la protección de los derechos fundamentales y las libertades de los servidores públicos.

En este orden de ideas, se destaca que constituye elemento medular que garantiza el referido derecho fundamental, durante el trámite de la actuación disciplinaria, la facultad en cabeza del investigado de controvertir las decisiones disciplinarias de fondo que allí se adopten por la autoridad competente, especialmente, los fallos con finalidad condenatoria.

Forma parte, entonces, del campo de la regulación de la estructura de la administración pública, de su funcionamiento y de la legalidad misma de las decisiones que adopte, la posibilidad de cuestionar sus resoluciones a través de los medios de impugnación y revisión en los términos legalmente establecidos, toda vez que la administración en ejercicio de sus funciones no está exenta de producir actos irregulares, injustos e inconvenientes que, además de generar una vulneración del ordenamiento jurídico vigente, pueden llegar a afectar los derechos subjetivos e intereses de sus gobernados. Con ese propósito, la normatividad contenciosa administrativa vigente prevé recursos ante la misma administración, dentro de la vía gubernativa, (C.C.A., arts. 49-55), así como la revocatoria directa de los actos administrativos de oficio o a petición de parte (C.C.A., art. 69-74), y el ejercicio del derecho de acción para que se lleve a cabo el control jurisdiccional de la actividad administrativa ante la jurisdicción contenciosa administrativa (C.C.A., Parte Segunda, Libro Segundo, Títulos X y XI).”

En igual sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) sobre la importancia de control judicial contencioso-administrativo para la integridad del debido proceso administrativo en

casos concretos. E igualmente, en la sentencia T-060 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), la Corte Constitucional convalidó una competencia amplia de la jurisdicción contencioso-administrativa, no como una invasión de la órbita propia del fallador disciplinario, sino como un control y complemento necesario para que el ejercicio del derecho administrativo sancionador sea acorde con la Constitución; en palabras de la Corte en esta última providencia,

“Tampoco considera válido la Sala concluir que la autoridad de lo contencioso administrativo, al velar por la legalidad y constitucionalidad de la actuación disciplinaria, se halle impedido para realizar en el marco de su actuación judicial una interpretación de la norma legal disciplinaria, basado en la consideración de que tal función interpretativa es propia del juez disciplinario, titular de la función disciplinaria, no del juez administrativo. A juicio de esta Corporación, el juez administrativo, al tiempo de determinar la legalidad de un acto administrativo que encuentra contrario a preceptos superiores, debe proceder a rectificar tal decisión señalando el error e impartiendo las órdenes judiciales pertinentes, con base en las consideraciones jurídicas que la soporten. Y esta actuación no significa invasión de la órbita sancionadora de la entidad que viene enjuiciando disciplinariamente a uno de sus funcionarios. Por el contrario, se trata de garantizar que esa función sancionadora se haya cumplido sin desconocimiento de derechos fundamentales o principios esenciales del debido proceso.”

El hecho de que el control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos disciplinarios es un control pleno e integral, resulta confirmado por la amplísima jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha explícitamente afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa –en nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho– son, en principio, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia repetitiva ha explicado que los actos de la Procuraduría son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha sido aplicada en incontables oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos, en los que se ha concluido que ante la existencia de estos medios de defensa judicial contencioso-administrativa, la tutela se hace improcedente salvo casos de perjuicio irremediable –que por regla general no se configuran con las decisiones sancionatorias de la procuraduría-. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual la Corte afirmó que el juez de tutela no puede vaciar de competencias la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de sus potestades

disciplinarias. La lógica jurídica aplicada por la Corte Constitucional al declarar improcedentes acciones de tutela por ser idóneos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para ventilar las pretensiones de anulación de decisiones disciplinarias por violación de la Constitución, es la misma lógica jurídica que sustenta el ejercicio de un control más que meramente formal por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre estos actos administrativos.

La postura seguida consistentemente en la jurisprudencia del Consejo de Estado revela que en la inmensa mayoría de los casos esta Corporación ha entrado a valorar de fondo, en el contencioso de nulidad y restablecimiento, tanto las actuaciones procesales como las pruebas mismas obrantes en el proceso disciplinario, y el razonamiento jurídico y probatorio sustancial de la Procuraduría o de las autoridades disciplinarias. A continuación se traen algunos ejemplos ilustrativos:

(a) En sentencia del 12 de marzo de 2009, el Consejo de Estado conoció de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación mediante los cuales se impuso al accionante la sanción de multa de sesenta días de salario. En este caso, el Consejo de Estado consideró que el problema jurídico consistía en “determinar si al actor le fue vulnerado el derecho al debido proceso por parte de la Procuraduría General de la Nación, con ocasión de la expedición de los fallos de primera y segunda instancia en los que en su parecer, se supuso su culpabilidad, imponiéndole como sanción una multa de sesenta días de salario para la época de los hechos; en atención a que en su calidad de Gobernador de Casanare, efectuó la contratación directa y el fraccionamiento de los contratos relacionados con la construcción de las cimentaciones de las torres metálicas de la línea eléctrica Chivor - Aguaclara, y con el transporte, tendido y tensionado de los cables de la misma línea”. Luego de examinar el contenido sustantivo de las pruebas que obraban en el proceso disciplinario sujeto a control, la Sala razonó así sobre el mérito de las decisiones disciplinarias revisadas:

“(…) Observa la Sala que la inconformidad del actor se fundamenta en el hecho de que la entidad demandada vulneró su derecho al debido proceso, porque presumió su culpabilidad, sin tener en cuenta que su actuación se desplegó en acatamiento a los conceptos que sobre la materia emitieron sus asesores jurídicos.

Entendido el derecho al debido proceso como aquel conjunto de actuaciones que deben ser desarrolladas por los sujetos procesales y en atención al cual es necesario respetar al máximo las formas propias de las ritualidades, como una garantía contra la posible arbitrariedad de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos<sup>190</sup>; es por lo que para la Sala se hace evidente que el actuar de la Procuraduría no vulneró tal principio, habida cuenta que la condena en este caso fue impuesta al inculpado como consecuencia de que su conducta desconoció de manera evidente la Ley de Contratación Estatal a la que debió sujetarse y además omitió el deber constitucional que le asistía como máximo representante de la entidad territorial, habiendo sido demostrada su responsabilidad dentro de un esquema procesal ajustado a las normas que le aseguraron sus posibilidades de defensa y contradicción.

(...) No es admisible para la Sala que el actor escude su ilegal actuación en los conceptos emitidos por sus asesores, pues es indiscutible que los mismos no tienen carácter vinculante, pudiendo en su calidad de máxima dignidad del Departamento y de Profesional en el Derecho, hacer caso omiso a los mismos. Además, si bien es cierto, no le era exigible tener conocimientos relacionados con el tema de la energía eléctrica, no lo es menos, que en materia de contratación estatal, debía acudir a los conocimientos generales sobre la contratación de la entidad estatal a la cual representaba.

En este caso como bien lo señaló la Procuraduría, el impugnante en el ejercicio del cargo que ostentaba, bien debía conocer sus funciones y entender el alcance de sus actos y de sus omisiones. Además, por su formación profesional en el Derecho, le asistía el deber de conocer la Ley de Contratación, que señala la necesidad de iniciar el proceso licitatorio respectivo en atención a la naturaleza de la entidad contratante que representaba, a la cuantía del contrato que iba a celebrar y a la naturaleza e importancia del objeto contractual.

Es por lo anterior, que no existe un poder excusante que provenga de una cosa ignorada, pues en este caso, le asistía el deber de conocer la norma, de donde se concluye que su ignorancia de ninguna manera se puede argumentar como excusa para no acatar la ley que regía la materia contractual.

En este orden, concluye la Sala que no tienen vocación de prosperidad las súplicas de la demanda, razón por la cual habrá de confirmarse el fallo apelado<sup>191</sup>.

(b) En sentencia del 30 de julio de 2009, el Consejo de Estado se pronunció sobre el proceso disciplinario adelantado contra la demandante por la Policía Nacional, y luego de examinar desde una perspectiva sustantiva tanto el análisis de las pruebas realizado por las autoridades disciplinarias, como el análisis de la situación psicológica de la investigada, entró incluso a constatar el mérito de las pruebas que obraban en el expediente disciplinario y la forma como las

---

<sup>190</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. Bogotá: Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 356 – 358.

<sup>191</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 12 de marzo de 2009, Radicación No. 85001-23-31-000-2005-00252-01(1762-07). Actor: Jorge Prieto Riveros. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

autoridades de la policía se atuvieron a dicho acervo probatorio al concluir que la actora era disciplinariamente responsable.<sup>192</sup>

(c) En sentencia del 7 de abril de 2011, el Consejo de Estado reiteró que el control jurisdiccional de los actos administrativos disciplinarios obedece a reglas y causales de anulación específicas<sup>193</sup>, y a continuación procedió a examinar los aspectos tanto procedimentales como sustantivos de las actuaciones de la autoridad disciplinaria, incluyendo su valoración probatoria y el sustento jurídico de su decisión, para efectos de eventualmente anular lo actuado en sede disciplinaria<sup>194</sup>.

<sup>192</sup> En palabras de esta Corporación: "Tampoco es cierta la afirmación que el impugnante hace de que la situación psicológica de la investigada no mereció valoración alguna por los falladores del proceso disciplinario, porque contrario a ello, de la lectura de estas providencias, claramente se infiere que se analizó este argumento y se despachó de manera desfavorable, pues no sólo la historia médica de la disciplinada se tuvo en cuenta, sino también la diligencia de descargos en la cual con lucidez y con detalles se narra la manera como se dirigió la conducta que finalmente es constitutiva de delito y que se erige en una de las causales para la destitución del cargo. (...) Concluye entonces esta instancia, que el proceso disciplinario fue decidido previo análisis de las pruebas en él practicadas, fundado en la sana crítica y en que no se logró demostrar el estado de inimputabilidad alegado por el vocero de la investigada quien cumplió con el ejercicio de la defensa, solicitando pruebas y presentando alegatos de conclusión, evidenciándose de esta manera el cumplimiento de su cometido, contrario a lo alegado por el impugnante. La defensa técnica es la que se ejerce a través de abogado y para el caso del proceso disciplinario que se le adelantó a la investigada, la presencia de abogado inscrito no está establecida como requisito para el inicio y conclusión de la investigación. **Tampoco prospera este cargo.**" Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 30 de julio de 2009. Radicación No. 76001-23-31-000-1997-24720-01(1390-04). Actor: Luz Marina Ortiz Caicedo. Demandado: Policía Nacional. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>193</sup> Expresó la Sala: "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." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 7 de abril de 2011. Radicación No. 08001-23-31-000-1995-09745-01(2553-08). Actor: Enna Edith Castillo de Melo. Demandado: Dirección Seccional de Administración Judicial de Barranquilla.

<sup>194</sup> En palabras de esta Corporación: "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. (...) 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 arrojadas 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. (...) 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." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 7 de abril de 2011. Radicación No. 08001-23-31-000-1995-09745-01(2553-08). Actor: Enna Edith Castillo de Melo. Demandado: Dirección Seccional de Administración Judicial de Barranquilla.

(d) En sentencia del 15 de febrero de 2007, el Consejo de Estado realizó un examen minucioso de aspectos sustantivos del fallo disciplinario controvertido, incluyendo análisis del mérito probatorio de la evidencia recaudada en el proceso disciplinario, y del proceso de valoración y adecuación típica efectuado por la autoridad disciplinaria<sup>195</sup>.

Incluso en las mismas pocas sentencias en las que el Consejo de Estado ha dicho enfáticamente que no es una tercera instancia disciplinaria, asumiendo una posición que en principio podría leerse como más restrictiva sobre el alcance de sus propias competencias, en últimas ha entrado de todas formas a analizar de fondo la prueba y su valoración porque se alega que se desconocieron garantías procesales de importancia fundamental. En todos estos casos, el Consejo de Estado se ha pronunciado de fondo en detalle y proveyendo pautas jurídicas detalladas para justificar su razonamiento. Así que una lectura restrictiva del alcance del control jurisdiccional tampoco encuentra sustento en la jurisprudencia previa del Consejo de Estado, que se ha centrado, al afirmar que no es una tercera instancia, en delinear la especificidad propia del control jurisdiccional, diferenciándola del ejercicio de la función administrativa disciplinaria pero sin restringir su alcance, y por el contrario efectuando en esos casos concretos un

---

<sup>195</sup> El Consejo de Estado realizó el siguiente examen probatorio sustantivo: "Pues bien, considera la Sala que la argumentación que hace el demandante acerca de las presuntas pruebas omitidas que podían demostrar que su actuación fue proporcionada y adecuada a los sucesos investigados, resulta bastante insuficiente frente a las graves acusaciones y evidencias que demuestran ante todo la falta de cuidado, pese a su obligación, para salvaguardar la escena en donde se desarrollaron los hechos. El presunto prontuario delictivo de una de las víctimas ni la entrega de las armas el mismo día al Juez que realizó el levantamiento de los cadáveres, son hechos ni mucho menos pruebas suficientes para controvertir, entre otras pruebas contundentes, la prueba de la absorción atómica de uno de los cadáveres que demuestran que una de las víctimas no disparó ninguna arma de fuego y que los disparos se hicieron a muy corta distancia. // Llama la atención de la Sala como un grupo considerable de hombres del Ejército que participó en el operativo no hubiera actuado diligentemente para acordonar la zona donde ocurrieron los hechos con el fin de proteger las evidencias y salvaguardar las pruebas para el esclarecimiento de los hechos. El Sancionado afirma con respecto al levantamiento de las armas que hizo con posterioridad a los hechos que *"reconozco que levante dichas armas, ya que el combate tuvo lugar a eso de las 01:30 Horas aproximadamente y la Fiscalía o el Cuerpo Técnico que hizo (sic) el levantamiento llegó aproximadamente a las 17:00 Horas, espacio suficiente para que en cualquier momento se hubiese perdido el material bélico, que era una prueba fundamental en este proceso. Cabe aclarar que también las recogí por que a mi me tocó hacer un registro perimétrico al sector (sic) que fue mayor a dos kilómetros a la redonda, y debido a la gran cantidad de curiosos de la región y a la escasa seguridad que quedaba..."* (fl. 613 cdno No. 3) Para la Sala éstas apreciaciones no resultan convincentes para justificar tan grave acontecimiento reprochable y sancionable desde todo punto de vista. // Por otro lado, informa el apoderado de la parte actora que en la contestación de los pliegos de cargos solicitó unas pruebas que no fueron decretadas ni negadas explícitamente por parte del investigador. Dicha omisión, según él, constituye una violación al derecho de defensa, al no notificársele ninguna decisión al respecto e impidiéndole ejercer algún recurso. // Cotejada la contestación al pliego de cargos que presentó el entonces investigado frente a la resolución del 2 de diciembre de 1994, que ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por él, se aprecia que la Procuraduría Delegada por las Fuerzas Militares omitió referirse al examen médico psicológico y psiquiátrico que solicitó para demostrar que no tenía ningún comportamiento tendiente a matar o asesinar. // Dicha omisión no alcanza a configurar de manera alguna una trasgresión flagrante del debido proceso, dado que prima facie se deduce la inconducencia e impertinencia de la prueba pues en nada sirve para el esclarecimiento de los hechos o para demostrar que las actuaciones desplegadas por él fueron debidas y proporcionadas." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 15 de febrero de 2007. Radicación No. 25000-23-25-000-1996-06319-01(6319-05). Actor: Nelson Rolando Micolta Robayo. Demandado: Procuraduría General de la Nación y Ministerio de Defensa Nacional. Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

control integral de las decisiones de las autoridades disciplinantes a la luz de la Constitución.

En efecto, en reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha aclarado que el proceso contencioso-administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario. No obstante, se resalta, esta jurisprudencia no puede ser interpretada en el sentido de limitar las facultades de control del juez contencioso-administrativo, ni de impedirle realizar un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control. Por el contrario, el sentido de estos pronunciamientos del Consejo de Estado es que el debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso-administrativa debe ser sustancialmente distinto y contar con elementos valorativos específicos, de raigambre constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. No es que al juez contencioso-administrativo le esté vedado incursionar en debates o valoraciones probatorias, sino que los criterios de apreciación con base en los cuales puede –y debe- acometer la valoración de las pruebas son sustancialmente diferentes, y se basan en los postulados de la Constitución Política. El Consejo de Estado ha elaborado con mayor detalle el fundamento de esta distinción entre la actividad probatoria que compete a la autoridad disciplinaria, y la actividad probatoria que compete al juez contencioso administrativo que conoce de las demandas contra los actos disciplinarios, en varios pronunciamientos; así, en sentencia del 23 de julio de 2009, esta Corporación explicó lo siguiente:

“(…) 3. Sobre la actividad probatoria han de reiterarse ahora los principios básicos que ilustran la actividad demostrativa. Así, el C.D.U reitera el principio general de necesidad de la prueba, como desarrollo concreto del debido proceso, reza con este propósito el artículo 128 del compendio disciplinario:

*“...Necesidad y carga de la prueba. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado...”*

La legalidad de la prueba no se resiente por sí, cuando el funcionario hace uso del derecho a juzgar la conducencia y pertinencia de la prueba, pues dentro de

sus atribuciones está la de excluir aquellas pruebas, superfluas, inconducentes o impertinentes y evitar que el debate se prolongue indefinidamente. Tal es el sentido del artículo 132 del C.D.U que otorga a las partes la posibilidad de postular la prueba y al funcionario de calificar su procedencia. Dice así el citado precepto:

*“Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.”*

El quebranto del debido proceso que denuncia el demandante viene, entre otras cosas, según dice, es que le privaron del derecho a probar. A este respecto la Sala observa que el proceso que se siguió contra el disciplinable, agotó las etapas de proposición, decreto, práctica y contradicción de la prueba. En esa actividad, quienes ejercían la competencia disciplinaria hicieron uso de la potestad de excluir algunas pruebas en desarrollo de los principios de pertinencia y conducencia, mediante determinaciones cuya legalidad se ventiló en doble instancia. Ahora que, si algunas de las pruebas ya decretadas no se practicaron, de esa circunstancia no se sigue la violación al debido proceso, pues antes ha de averiguarse la razón por la cual se frustraron. Y en la indagación sobre los motivos del fracaso de las pruebas, se descubre que la imprecisión de los datos suministrados por el mismo demandante, dio al traste con la prueba, pues las comunicaciones se libraron a dependencias distintas de las que tenía en mente el proponente de la prueba, pero que mal informó a los funcionarios que conocían del proceso disciplinario. A ello se suma que en el proceso disciplinario el hoy demandante no usó todos los instrumentos a su alcance para enmendar los yerros que su propia incuria generó.

Entonces, si la autoridad disciplinaria dio razones para desdeñar alguna de las pruebas, y esas razones son atendibles, tanto que fueron examinadas en dos instancias, no hay violación al debido proceso por esa simple circunstancia. No se puede admitir la nulidad de un proceso disciplinario, con fundamento en la ausencia de pruebas o disputando la valoración de las mismas, pues la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede operar como una tercera instancia para debatir si la prueba debió ser decretada, o para discrepar de la valoración hecha, pues constitucionalmente los procesos solo conocen dos instancias y no puede trasladarse a la acción contenciosa lo que es propio de cada uno de los procesos, en este caso de la doble instancia del proceso disciplinario. Desde luego que eso no significa que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se coloque al margen de las vicisitudes probatorias que preceden a los actos administrativos, sino de poner límites razonables al debate sobre la prueba, para que la actividad de la Jurisdicción Contenciosa en tanto ejerce el control del debido proceso en la prueba, no sea la misma de la que se ocupó la administración en doble instancia.

Debe existir entonces una cualificación del debate en la acción Contencioso Administrativa, de modo que en el proceso de nulidad se demuestre no sólo que las pruebas faltaron objetivamente, sino que el contenido de ellas, de haber sido llevado oportunamente al proceso hubiera cambiado radicalmente la decisión. Dicho con otras palabras, no es la simple ausencia de la prueba causa para anular la actuación administrativa, sino que es menester superar la simple conjetura, para demostrar que la prueba omitida era trascendente en grado sumo, tanto, que dada su fuerza de convicción la decisión hubiera tomado otro rumbo.

No es entonces causal de nulidad de la actuación la ausencia objetiva de la prueba, si no se acredita que por esa ausencia se distorsionó sustancialmente el juicio del sentenciador disciplinario en este caso, al punto de llevarlo a un resultado contraevidente, si se admitiera que la simple ausencia de la prueba anula la actuación, quedarían las partes del proceso administrativo relevados de procurar la prueba e insistir en su práctica, para dejar vacíos que dieran al traste con la actuación administrativa al amparo de la simple conjetura de lo que pudieron decir las pruebas. Se insiste en que no basta la ausencia material de la prueba, sino que es menester acreditar la trascendencia que ella tendría en la decisión, es decir que lo que ella demostraría hubiera cambiado radicalmente el sentido del fallo.

En el presente caso, además del desdén del demandante en la práctica de algunas pruebas, las demás, de haberse producido nada asegura que hubieran tenido la fuerza exculpatoria que tácitamente les confiere el demandante, quien además nunca se comprometió con argumentar sobre la incidencia que tiene la ausencia de las pruebas en la decisión tomada, ni hizo intento alguno para demostrar que la presencia de esas pruebas hubiera cambiado radicalmente el sentido de la decisión. Así, aun cuando se hubiera determinado el color de los muebles de la oficina del sujeto disciplinado, y las veces que ingresó a trabajar en horarios diferentes a la jornada normal, o los volúmenes de tareas, ellos no explicarían por sí solos el error protuberante de la autoridad que adoptó la decisión disciplinaria. No está demás señalar que el demandante admitió que un funcionario experimentado era el encargado de sustanciar los derechos de petición que aquel debería suscribir, entonces la asiduidad con que el sancionado comparecía a laborar en horas ajenas a la jornada, por sí no muestra la ausencia de responsabilidad, pues la tarea la tenía que hacer otro funcionario y al sancionado le faltó exigir se diera la respuesta oportuna. Nada hay en este proceso contencioso administrativo que lleve a la convicción de que la decisión sancionatoria hubiera sido otra, solo hay hipótesis de lo que hubiera podido arrojar la actividad probatoria y nada más. Las demás pruebas, como recoger información de alguna empresa de correos, tendentes a demostrar algunas inconsistencias del denunciante en su declaración, ninguna incidencia tendrían en la resolución final, que estuvo fundada en la existencia de la tardanza en responder un derecho de petición.

En resumen, la sola posibilidad de que exista alguna información adicional fruto de la actividad probatoria omitida, sin saber su contenido ni la incidencia en la

decisión tomada, no puede erigirse en trasgresión del debido proceso, menos si de las mismas circunstancias se ocuparon las instancias del juicio disciplinario.”<sup>196</sup>

En este sentido, el Consejo de Estado ha subrayado, y desea enfatizar en la presente providencia, que **la diferencia fundamental que existe entre la actividad y valoración probatoria del fallador disciplinario, y la actividad y valoración probatoria del juez contencioso administrativo –en virtud de la cual el proceso judicial contencioso no puede constituir una tercera instancia disciplinaria-, no implica bajo ninguna perspectiva que el control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias sea restringido, limitado o formal, ni que el juez contencioso carezca de facultades de valoración de las pruebas obrantes en un expediente administrativo sujeto a su conocimiento;** y también ha explicado que **el control que se surte en sede judicial es específico, y debe aplicar en tanto parámetros normativos no sólo las garantías puramente procesales sino también las disposiciones sustantivas de la Constitución Política que resulten relevantes.** En sentencia del 10 de marzo de 2011, esta Corporación explicó al respecto:

“(…) La Corporación ha sostenido en diversos pronunciamientos que en materia disciplinaria<sup>197</sup>, la revisión de legalidad de estas decisiones dadas las prerrogativas procesales propias de ese procedimiento, no debe repetir el debate agotado ante la autoridad administrativa competente. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad y restablecimiento, no es una simple extensión del trámite disciplinario, sino que es funcionalmente distinto. El control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especialidad y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba, como si se tratara de una tercera instancia.

Empero, tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción, aunque no de cualquier manera, sino con marcadas restricciones.

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales básicas, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, a condición de que dicha prueba sea manifiestamente ilícita o producida con violación al

<sup>196</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 23 de julio de 2009. Radicación No. 11001-03-25-000-2004-00212-01(4493-04). Actor: Gerardo Tortello Ditta. Demandado: Superintendencia de Sociedades. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>197</sup> Entre otros, Rad # 2274-08; 0032-2010 M.P. Gustavo E. Gómez A; 0083-2010, 2429-08 M.P. Víctor Hernando Alvarado.

debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa<sup>198</sup>.

También es pertinente el análisis de legalidad, cuando en dicho proceso se ven comprometidos derechos de rango constitucional, como el debido proceso, la presunción de inocencia, el buen nombre, el honor y la dignidad, entre otros.

En suma, a la jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de la arbitrariedad, de la desmesura, de la iniquidad, de la ilegalidad, en fin, de las conductas de la administración que vayan contra la Constitución y la ley, pero dentro del marco señalado precedentemente.<sup>199</sup>

En una de las sentencias paradigmáticas de esta línea aparentemente restrictiva de argumentación, proferida el 1º de octubre de 2009, el Consejo de Estado explicó en primer lugar que el control judicial de las decisiones disciplinarias es específico en cuanto a su raigambre constitucional y a los criterios y parámetros normativos de valoración que aplica, resaltando que no constituye una instancia para reabrir debates probatorios que se debieron surtir en sede disciplinaria<sup>200</sup>; para luego proceder a matizar esta postura, explicando que la valoración probatoria de la autoridad disciplinaria sí está sujeta a control jurisdiccional, en

<sup>198</sup> Rad No. 1384-06 M.P. Víctor Hernando Alvarado.

<sup>199</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 10 de marzo de 2011. Radicación No. 11001-03-25-000-2008-00126-00(2740-08). Actor: Guillermo del Carmen Gómez y otro. Demandado: Banco Agrario de Colombia S.A. – Banagrario. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>200</sup> En cuanto a este punto, sostuvo el Consejo de Estado: "1.- El control jurisdiccional sobre las decisiones disciplinarias. En materia disciplinaria, la Constitución Nacional consagró un poder preferente a favor de la Procuraduría General de la Nación, por lo que a esta institución le corresponde, porque así lo dispuso el constituyente, ejercer de modo general la actividad correccional de los funcionarios del Estado. Este poder preferente implica, como es sabido, que la Procuraduría General de la Nación desplaza a los demás órganos internos de las instituciones del Estado que puedan ejercer actividad disciplinaria. La atribución del poder disciplinario a la Procuraduría General de la Nación, garantiza la imparcialidad en el juzgamiento, pues esa autoridad, a quien la Constitución confió esa tarea, es ajena orgánicamente a las autoridades y estructuras en que se originan los actos de la investigación, posición distante que garantiza su absoluta neutralidad. // La función que cumple la Procuraduría General de la Nación, además de garantizar la imparcialidad, lleva implícita una ventaja adicional: la especialidad. Esta circunstancia implica la creación de una jurisprudencia disciplinaria de importancia, que desde luego se nutre de otras áreas del saber como el derecho penal, para crear una dogmática del derecho disciplinario que ya tiene tradición en Colombia. // Así las cosas, como ninguna parte de la actividad de las autoridades debe estar al margen de los valores que pregona la constitución, es apenas natural que el debido proceso se deba aplicar a todas las actividades y desde luego a la administración de las sanciones disciplinarias, porque en ellas están comprometidos derechos fundamentales de los enjuiciados. Entonces, las sanciones no se administran de cualquier modo, sino con sujeción al debido proceso, tal como éste fue concebido por el legislador en el Código Disciplinario Único, y por tanto, sometido al examen del juez constitucional para ver su apego a la Carta Política. Así, la garantía básica de protección de los derechos del sujeto sometido a la acción disciplinaria, está confiada al proceso disciplinario en el cual puede el inculpado ejercer todos los medios de réplica, pedir las pruebas que puedan beneficiarlo, obtener su decreto y práctica, así como controvertir los medios demostrativos que puedan inculparlo, presentar alegatos y en general participar de modo activo en la construcción del proceso. Puestas en esta dimensión las cosas, las resoluciones por las que se impone una sanción, son el fruto de la participación de los sujetos en el marco de un proceso con plenitud de garantías, tal como ha sido concebido en el Código Disciplinario Único, expresión del legislador sobre lo que considera es o debe ser el debido proceso. // Las prerrogativas procesales propias del juicio disciplinario, excluyen que se pueda trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante la autoridad disciplinaria. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción. // Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 1º de octubre de 2009. Radicación No. 11001-03-25-000-2002-0240-01(4925-02). Actor: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

particular cuando viola las garantías constitucionales del debido proceso<sup>201</sup>. Hecho lo cual, el propio Consejo de Estado procedió a efectuar un análisis minucioso del fondo del asunto sometido a decisión de la Procuraduría, revisando las pruebas obrantes en el expediente disciplinario, el proceso de valoración probatoria del Procurador competente, el proceso de subsunción típica y la decisión<sup>202</sup>.

En sentencia del 19 de mayo de 2011, el Consejo de Estado afirmó que el juez contencioso administrativo está en la obligación constitucional de confrontar los actos disciplinarios presentados a su conocimiento con la totalidad de las disposiciones de la Constitución Política, y no únicamente con aquellas

---

<sup>201</sup> Dijo la Sala: "Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente que ejerce la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción. // En el proceso disciplinario pueden estar comprometidos derechos de rango constitucional, por solo mencionar algunos, es importante resaltar que pueden ser quebrantados el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, al buen nombre, al honor y a la dignidad. Además de ello, las sanciones constituyen un reproche legal y social, así como llevan a la limitación de otros derechos como a elegir y ser elegidos, a la participación y al ejercicio de los derechos políticos y en general a ejercer cargos y participar en la vida pública de la Nación. // Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa. // Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U. y es en principio ajena a la actividad de la jurisdicción. // A manera de ejemplo, cuando las instancias disciplinarias se empeñan en tener como probado una hecho sin que haya el más leve rastro de su existencia; o si pasan de largo en presencia de un hecho exculpatario demostrado plenamente, y si esas omisiones o suposiciones de la prueba tienen la fuerza para hacer cambiar la decisión, podría la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ejercer un poder controlador de la actividad correccional que ejerce el órgano competente. Desde luego ello descarta que ante la jurisdicción se pueda plantear una simple discrepancia sobre la percepción de la prueba, o ensayar una lectura distinta hecha en clave del interés del sancionado, sino que en la acción contenciosa se debe demostrar, sin acudir a esforzados razonamiento, que la decisión es contraevidente, lo que debe hacerse sin acudir a complicadas elucubraciones. s// A la jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de alguna interpretación desmesurada o ajena por entero a lo que muestran las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario, que como todo proceso, exige que la decisión esté fundada en pruebas, no solo legal y oportunamente practicadas, sino razonablemente valoradas, de acuerdo a los cánones de la sana crítica.// En síntesis, debe distinguirse radicalmente la tarea del Juez Contencioso que no puede ser una tercera instancia del juicio disciplinario, y tal cosa se ha pretendido con la demanda contencioso administrativa de que hoy se ocupa la Corporación, demanda que por tanto está condenada al fracaso." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 1º de octubre de 2009. Radicación No. 11001-03-25-000-2002-0240-01(4925-02). Actor: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>202</sup> Así, el Consejo de Estado procedió al siguiente análisis sustantivo del mérito probatorio del proceso, así como de las carencias argumentativas del actor: "El reclamo del demandante se extiende a una supuesta indebida valoración de la prueba, plantea así que no fue vista en su conjunto, que mirada de otro modo conduciría a un resultado distinto; no obstante el demandante se queda en simples generalizaciones acerca de la actividad probatoria, criticando algunos de los medios recaudados, pero pasando de largo ante pruebas contundentes que señalan de modo inequívoco su compromiso y responsabilidad. No señala el demandante como es que conformado el panorama probatorio desde otra perspectiva esencialmente distinta, que la Procuraduría no vio, según dice el actor, podría llegarse a determinar su inocencia. // Síguese de todo lo dicho que la razón no asiste al demandante y que su esfuerzo fue vano para quebrar la presunción de legalidad y acierto que acompañan los actos de la administración, expedidos en este caso con su expresa participación como sujeto procesal en el juicio disciplinario." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 1º de octubre de 2009. Radicación No. 11001-03-25-000-2002-0240-01(4925-02). Actor: Manuel Heriberto Zabaleta Rodríguez. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

disposiciones legales expresamente invocadas en la demanda correspondiente<sup>203</sup>. En esta misma providencia, la Sala procedió a reiterar su doctrina sobre las diferencias entre la actividad probatoria de la autoridad disciplinaria y las potestades y criterios de valoración probatoria del juez contencioso administrativo<sup>204</sup>, para luego exponer algunas de las garantías constitucionales mínimas cuyo respeto en el proceso disciplinario debe ser verificado obligatoriamente por el juez contencioso-administrativo<sup>205</sup>.

En otro los pronunciamientos en los cuales el Consejo de Estado asumió esta postura aparentemente estricta y formalista frente al alcance del control

<sup>203</sup> En palabras de esta sentencia: "en criterio de esta Sala no le asiste la razón al Tribunal que profirió el fallo apelado al afirmar que el control que efectúa esta Jurisdicción respecto de los actos administrativos, es únicamente de legalidad y no de constitucionalidad. Si bien es cierto que el análisis que se realiza en sede Contenciosa Administrativa incluye la confrontación entre el acto administrativo y la Ley, ello no obsta para que se examinen los actos demandados a la luz de la Constitución que, como ya se dijo, es norma de normas." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 19 de mayo de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-05). Actor: Remberto Enrique Corena Silva. Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>204</sup> Recordó el Consejo de Estado que "según el diseño Constitucional y legal la potestad disciplinaria corresponde al Estado y la acción se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se le reconoce un **poder preferente**, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades -como la Policía Nacional- para ejercerla directamente, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. (...) Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad administrativa resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley. A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrantar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas. // En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso disciplinario. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 19 de mayo de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-05). Actor: Remberto Enrique Corena Silva. Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>205</sup> La Sala mencionó, a título enunciativo, las siguientes garantías: "(...) Así las cosas, de los principios que deben informar a las actuaciones disciplinarias se destacan, entre otros, los siguientes: a. El debido proceso y el derecho a la defensa, establecidos principalmente en los artículos 29 de la Constitución y 5 de la Ley 200 de 1995 y que se aplican no solo a las actuaciones judiciales sino también a las de carácter administrativo. De acuerdo con estos principios, nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. El artículo 5 de la Ley 200, señala además que "Todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código (...)." Sobre este principio de clara estirpe constitucional (C.P., art. 29), debe descansar la vigencia del derecho disciplinario, en garantía de un orden justo, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales del investigado y el control de la potestad estatal disciplinaria misma<sup>205</sup>. (...) b. El principio de imparcialidad (artículos 75 y 77 de la Ley 200 de 1995), según el cual, i) las autoridades disciplinarias deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en propender por investigar la verdad de los hechos y sancionar a los responsables, garantizando los derechos de las personas sin discriminación alguna y ii) toda decisión que se adopte en el proceso disciplinario se motivará en forma detallada y precisa. c. Culpabilidad (artículo 14 de la Ley 200 de 1995). De acuerdo con este principio, en materia disciplinaria está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa. // Llama la atención la relación existente entre éste y el principio de proporcionalidad, pues reiterando lo dicho por la doctrina más autorizada sobre la materia "la pena proporcional a la culpabilidad, es la única pena útil"<sup>205</sup> (...) d. Principio de la graduación de la falta (artículos 24, 25 y 27 de la Ley 200 de 1995). El funcionario que ejerce la potestad disciplinaria, debe determinar de manera clara la falta en la que incurrió el funcionario, estableciendo si es gravísima, grave o leve, de acuerdo con los parámetros previstos en las disposiciones citadas, dentro de los que se encuentra el grado de culpabilidad (ya explicado). La aplicación de este principio, es indispensable a la hora de determinar la sanción que, de ser el caso debe imponerse, la cual debe guardar una relación de proporcionalidad con el tipo y la gravedad de la conducta desplegada por el funcionario disciplinado. (...)"

jurisdiccional de los actos disciplinarios –sentencia del 30 de marzo de 2011-<sup>206</sup>, esta Corporación procedió no obstante a examinar el fondo del asunto, la conducta del imputado y el mérito probatorio de las decisiones de la Procuraduría, para concluir que no se había desvirtuado la presunción de legalidad que les amparaba y que la valoración de las pruebas resultó “coherente, justa y razonada”<sup>207</sup>.

Así mismo, en pronunciamiento del 10 de febrero de 2011, el Consejo de Estado conceptuó expresamente que el proceso contencioso-administrativo no constituye una tercera instancia dentro del proceso disciplinario que permita reabrir los debates sustantivos<sup>208</sup>; pero no obstante, valoró el fondo de las actuaciones y las

<sup>206</sup> “Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente esa misma potestad, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. (...) Todo lo anterior implica que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el Decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley. // A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de acierto que blindo los actos de la Administración, cuando ella se expresa en el ejercicio de la facultad disciplinaria, pues en ella está ordenado que se cite a la parte supuestamente agraviada, quien por lo mismo es sujeto esencial en el juicio correccional y que se respeten las garantías derivadas del derecho de defensa y del debido proceso, entre otras. // Como puede verse, es propio de esta actividad específica de la administración que ella sea cumplida con estricta sujeción a las normas que regulan la actuación disciplinaria, las cuales están inspiradas en la protección de las garantías constitucionales básicas. // En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada, y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Radicación No. 05001-23-31-000-1998-02823-01(2060-10). Actor: Orlando Efrén Bohórquez Ibáñez. Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>207</sup> Razonó así la Sala: “(...)A pesar de lo anterior, de la simple lectura del acto administrativo demandado, se desprende claramente que al actor se le respetaron las garantías procesales y que la valoración que de las pruebas efectuó la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, fue ampliamente sustentada, proporcionada y ajustada a la Ley. (...) Así las cosas, la Sala advierte que lo que pretende el demandante es que se reabra el debate probatorio surtido en sede administrativa, lo cual no resulta posible porque, como ya se vio, esta Sala no constituye una tercera instancia en los procesos disciplinarios. // En efecto, su competencia se limita a efectuar un juicio de legalidad y, en el *sub-lite*, no se demostró la existencia de alguna causal que vicie de nulidad al acto mediante el cual se le impuso la sanción al demandante. // Tampoco se acreditó que durante el decreto o la práctica de las pruebas dentro de la actuación disciplinaria, se le haya desconocido el derecho al debido proceso del demandante, estando radicada en cabeza de él la carga de la prueba. // Lo que el actor cuestiona es la valoración que de los elementos de convicción hizo la entidad demandada, en la medida en que estima que no estuvo ajustada a la sana crítica. Sin embargo, del contenido del acto complejo demandado, se desprende que dentro de la actuación administrativa se respetaron las garantías procesales del actor y en criterio de esta Sala, la valoración de las pruebas en los términos de dicho acto, resulta coherente, justa y razonada. // Así las cosas, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara al administrativo demandado y como no se demostró la violación a los derechos al debido proceso y de defensa del actor, quien tenía la carga de la prueba en este caso, se impone confirmar la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda.”

<sup>208</sup> En palabras de la Sala: “Para finalizar, la Sala debe recordar que el proceso disciplinario responde a un análisis de la conducta de los funcionarios o de los servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas frente a sus deberes y obligaciones o por la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, o por incurrir en prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, que puede finalizar con la imposición o no de una sanción y que por sí mismo ofrece garantías procesales que de no ser respetadas por el operador le abren paso al juez contencioso administrativo para que en el marco propio del proceso ordinario y conforme a las causales señaladas por el legislador, decreta la nulidad de las decisiones allí tomadas; lo que de otra manera indica, que el proceso de nulidad y restablecimiento **no es una tercera instancia** que permita reabrir el debate, ni trasladarlo cuando este ya ha sido agotado ante las autoridades disciplinarias, ni es una oportunidad para que el Juez Contencioso haga una nueva valoración de las pruebas, o decreta nuevas para llegar a conclusiones diversas, ni tampoco para realizar una nueva valoración de los escritos defensivos o la calificación de las faltas controvertidas en las instancias administrativas, a no ser como se indicó que se violen principios constitucionales.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,

pruebas obrantes contra el disciplinado, para efectos de verificar si se habían desconocido las garantías o principios constitucionales, o el derecho al debido proceso<sup>209</sup>.

De igual manera, en sentencia del 20 de enero de 2011, el Consejo de Estado explicó que por sus especificidades propias, el control jurisdiccional contencioso-administrativo no constituye una tercera instancia dentro del proceso disciplinario en la cual sea viable jurídicamente reabrir el debate probatorio allí surtido<sup>210</sup>. No obstante lo cual, acto seguido procedió a verificar si en el curso del proceso disciplinario se habían desconocido las distintas garantías sustantivas invocadas por el disciplinado, y a constatar materialmente que aspectos tales como la adecuación típica de la conducta y la valoración de las pruebas obrantes en el expediente habían sido llevadas a cabo en forma adecuada por el fallador disciplinario<sup>211</sup>.

---

Subsección "A". Sentencia del 10 de febrero de 2011. Radicación No. 76001-23-31-000-2003-03083-02(0032-10). Actor: Deiro Antonio Muñoz; Demandado: Departamento del Valle del Cauca. Consejero Ponente. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>209</sup> Concluyó el Consejo de Estado: "En el sub lite, se encuentra que el debido proceso fue respetado, que las decisiones se tomaron con base en las pruebas recaudadas en el procedimiento verbal, que se acató la doble instancia y que la calificación de la falta se adecuó –tipicidad- conforme lo establece el código disciplinario, de manera, que se confirmará la decisión de a quo." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 10 de febrero de 2011. Radicación No. 76001-23-31-000-2003-03083-02(0032-10). Actor: Deiro Antonio Muñoz; Demandado: Departamento del Valle del Cauca. Consejero Ponente. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>210</sup> Reiteró la Sala: "El proceso disciplinario responde a un análisis de la conducta de los funcionarios o de los servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas frente a sus deberes y obligaciones o por la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, o por incurrir en prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, que puede finalizar con la imposición o no de una sanción. // Debe recordar la Sala, que el proceso disciplinario por sí mismo ofrece garantías procesales que de no ser respetadas por el operador le abren paso al juez contencioso administrativo para que en el marco propio del proceso ordinario y conforme a las causales señaladas por el legislador, decreta la nulidad de las decisiones allí tomadas; lo que de otra manera indica, que el proceso de nulidad y restablecimiento no es una tercera instancia que permita reabrir el debate para conceder una lectura diferente a las pruebas, o a los escritos defensivos o a la calificación de las faltas controvertidas en las instancias administrativas. // No obstante, si en la actuación disciplinaria se evidencia que hubo violación del debido proceso (art. 29 C.P.), la intervención judicial es viable o mejor obligatoria, para restablecer la legalidad de las actuaciones o de las decisiones de la administración". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 20 de enero de 2011. Radicación No.: 76001-23-31-000-2002-02168-01(2274-08). Actor: Stella Guzmán Henao. Demandado: Instituto de Seguros Sociales – ISS. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>211</sup> Estableció, así, el Consejo de Estado: "En el sub lite se encuentra que los cargos que le fueron enrostrados a la abogada Stella Guzmán Henao, fueron claros, concisos y concretos respecto de las conductas que la investigadora disciplinaria encontró como reprochables en cada uno de los procesos que le fueron acumulados. Contra ellos pudo defenderse la disciplinada, presentar pruebas y cuestionar las decisiones a través de los recursos. Las medidas tomadas por el investigador disciplinario fueron motivadas y suficientemente argumentadas con apoyo en las pruebas que se allegaron a los diferentes procesos. // En cuanto a las razones de la defensa de la inculpada, el fallador las valoró y desvirtuó, dadas sus funciones y su obligación respecto de los subalternos. // La calificación de la falta como gravísima, la justificó el agente sancionador por el status de la actora, la responsabilidad de su función y su evidente negligencia. // En concreto, logró la administración demostrar no solo las falencias ocasionadas en los procesos disciplinarios que adelantaba directamente la abogada Guzmán Henao, sino como Coordinadora de los demás profesionales, conducta que encaja en la causal de incumplimiento de sus deberes como funcionaria pública, eje central del proceso disciplinario adelantado en su contra, que fue justificado por la actora con la individualización de las culpas a los instructores de los procesos –que también observa la Sala que fueron sancionados- argumento que careció de fuerza suficiente para desvirtuar los fundamentos jurídicos y probatorios que fundamentaron las decisiones disciplinarias y que tampoco en el proceso de conocimiento, tiene el alcance para destruir la presunción de acierto que blinda los actos de la entidad, porque como ya se señaló, el proceso jurisdiccional no es una tercera instancia para debatir la valoración realizada en sede administrativa. // En conjunción con lo anterior, no encuentra la Sala ningún fundamento al señalamiento de la alzada, que afirma que se violó la presunción de inocencia, porque tal y como lo advierte la misma demandante, los pliegos de cargos siempre señalaron que "**presuntamente**" pudieron incurrirse en las fallas y omisiones que le fueron endilgadas y solo hasta cuando se adelantó en forma completa el proceso disciplinario y se probó la ocurrencia de los señalamientos, no se impuso la sanción, por ende no hubo violación a

En la misma línea, en sentencia del 19 de agosto de 2010, el Consejo de Estado, al examinar la demanda contra los actos de la Procuraduría General de la Nación que habían impuesto al actor la sanción de destitución, inicialmente aclaró que el control jurisdiccional administrativo no tiene por objeto repetir el examen efectuado por la Procuraduría para determinar la ocurrencia de la falta disciplinaria<sup>212</sup>; pero acto seguido, procedió a efectuar un estudio de fondo tanto de las actuaciones de la Procuraduría como de la conducta misma del disciplinado y las pruebas que obraban en el expediente disciplinario, para concluir que no se había demostrado adecuadamente su culpabilidad en los hechos que se le imputaban, y anular los actos administrativos sancionatorios sobre esa base<sup>213</sup>.

Adoptando idéntica postura, en pronunciamiento del 3 de septiembre de 2009, el Consejo de Estado inició exponiendo una posición que diferenciaba claramente entre los parámetros y facultades probatorias de las autoridades disciplinarias y las del Consejo de Estado<sup>214</sup>, para luego proceder a un examen sustantivo de las

---

los artículos 5, 8,117 y 118 del C.D.U. // Finalmente, la calificación de las faltas fue justificada por la autoridad disciplinaria, porque consideró que dado el status de la funcionaria, sus responsabilidades, obligaciones y el ejemplo que se daba a los empleados de la entidad, se tipificaba un concurso entre las faltas graves y gravísimas y por tanto la sanción a imponer era la de ésta última. // La evaluación de culpabilidad y dolo, se sustentó en que la actividad de la investigada fue negligente por la falta de supervisión a sus funcionarios, también, porque sus acciones y omisiones dieron lugar a informes falaces; que fue necesario declarar nulidades en varios expedientes, igualmente, porque se utilizaron formatos en los trámites de los expedientes disciplinarios con su firma fotocopiada en procesos de personas muy cuestionadas vulnerándose sus derechos; de la misma manera, porque se adelantó la investigación 1154-06 con base en pruebas inexistentes y ella avaló la actuación del abogado sustanciador sin revisar los escritos, por tanto, señaló la entidad que la conducta se enmarcó dentro de la calificación de falta gravísima contenida en el numeral 2 del artículo 25 del C.D.U. // Todo lo anterior conduce a afirmar, que no hubo una imposición arbitraria de la sanción, sino que esta fue debidamente sustentada y razonada con base en los artículos 24 y siguientes, y por ende, fue aplicado en debida forma el artículo 22 de la Ley 200 de 1995. // Así las cosas, la Sala confirmará la decisión del a quo que declaró infundadas las excepciones propuestas y negó las pretensiones de la demanda." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 20 de enero de 2011. Radicación No.: 76001-23-31-000-2002-02168-01(2274-08). Actor: Stella Guzmán Henao. Demandado: Instituto de Seguros Sociales – ISS. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>212</sup> Dijo la Sala: "El problema jurídico en el presente proceso, se circunscribe a determinar si los actos proferidos por la Procuraduría General de la Nación, que impusieron sanción de destitución al actor, por la falta señalada en el numeral 1º del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, se encuentran ajustados a la legalidad o si por el contrario, vulneran las normas y derechos señalados en la demanda. // Es necesario precisar, en primer término, que no se trata en este caso de dilucidar si VICENTE DE PAUL PERIÑÁN PETRO, en su calidad de Vicerrector Administrativo en comisión, cumplía con los requisitos para el otorgamiento de la prima técnica, sino de determinar si los actos acusados, fueron expedidos de conformidad con la normatividad que los rige." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 70001-23-31-000-2000-00132-01(4394-03). Actor: Vicente de Paul Perinan Petro. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón.

<sup>213</sup> Así, el análisis de fondo del Consejo de Estado fue: "Como inicialmente se advirtió, independientemente de si las Resoluciones de reconocimiento se ajustan a la legalidad, es decir, si el beneficiado cumplía o no con los requisitos para el reconocimiento solicitado, lo que como ya se dijo no es materia del presente proceso, examinados los actos acusados, echa de menos la Sala el elemento subjetivo que debió acompañar el reconocimiento de la prima técnica al actor, es decir, la influencia que el mismo hubiere podido ejercer para derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones. // Lo anterior, por cuanto de conformidad con el artículo 134 del Acuerdo 007 de 1994, la competencia para la asignación de la prima técnica corresponde al Rector, con previo aval del cumplimiento de los requisitos exigidos, del Jefe de Personal o su delegado. // Los actos acusados carecen de todo sustento probatorio que lleve a la convicción de que el actor aprovechándose de su cargo o porque estaba dentro de sus funciones se hizo reconocer o se reconoció la prima técnica sin el cumplimiento de los requisitos legales u ocultó su situación para hacerse acreedor al pago del emolumento. // Las normas aplicables para la asignación de la prima técnica en la Universidad, fijan la competencia en el Rector previa garantía por parte del Jefe de Personal acerca del cumplimiento de los requisitos del candidato beneficiario, como así se procedió, sin que obre en parte alguna, actuación u omisión por parte del actor, de la cual pudiera deducirse que intervino indebidamente para acceder al reconocimiento del mencionado emolumento. (...) El sólo hecho de percibir la prima técnica no constituye falta disciplinaria, pues como antes se dijo, la legislación vigente para ese momento no consagraba ningún tipo de responsabilidad objetiva. La conducta debía estar acompañada del dolo o la culpa del agente, para que pudiera tipificarse como tal. // Conforme con lo formulado, se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, razón por la que procede a declarar su nulidad y restablecer el derecho del demandante." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 70001-23-31-000-2000-00132-01(4394-03). Actor: Vicente de Paul Perinan Petro. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón.

<sup>214</sup> En palabras de la Sala: "3.- Sobre el control jurisdiccional de la función disciplinaria. En materia disciplinaria, la Constitución Política consagró un poder preferente a favor de la Procuraduría General de la Nación, por lo que a esta

---

institución le corresponde, porque así lo dispuso el constituyente, ejercer de modo general la actividad correccional de los funcionarios del Estado. Este poder preferente implica, como es sabido, que la Procuraduría General de la Nación desplaza a los demás órganos internos de las instituciones del Estado que puedan ejercer actividad disciplinaria. La atribución del poder disciplinario a la Procuraduría General de la Nación, garantiza la imparcialidad en el juzgamiento, pues esa autoridad, a quien la Constitución confió esa tarea, es ajena a los actos que originan la investigación, posición que garantiza su absoluta neutralidad. // Así las cosas, como ninguna parte de la actividad de las autoridades debe estar al margen de los valores que pregona la constitución, es apenas natural que el debido proceso se deba aplicar a todas las actividades y desde luego a la administración de las sanciones disciplinarias, porque en ellas están comprometidos derechos fundamentales de los enjuiciados. Entonces, las sanciones no se administran de cualquier modo, sino con sujeción al debido proceso, que ha sido concebido por el legislador, y por tanto sometido al examen del juez constitucional para ver su apego a la Carta Política. Así, la garantía básica de protección de los derechos del sujeto sometido a la acción disciplinaria, está confiada al proceso disciplinario en el cual puede el inculpado ejercer todos los medios de réplica, pedir las pruebas que le beneficien, obtener su decreto y práctica, así como controvertir los medios demostrativos que puedan inculparlo, presentar alegatos y en general participar de modo activo en la construcción del proceso. Puestas en esta dimensión las cosas, las resoluciones por las que se impone una sanción son el fruto de la participación de los sujetos en el marco de un proceso con plenitud de garantías, tal como ha sido concebido en el Código Disciplinario Único. // Dentro de esas garantías se destaca el derecho constitucional a la doble instancia, prerrogativa que otorga a quienes resulten afectados por las decisiones correccionales, la posibilidad de ejercer control sobre el poder del órgano disciplinario, mediante la intervención de un nivel de decisión superior. Así, uno de los controles más importantes para evitar los eventuales abusos en que pueda haber incurrido el funcionario que ejerce la competencia disciplinaria, consiste en poder acudir a la segunda instancia, como manda el artículo 31 de la Carta Política, para que un funcionario distinto, y desde luego neutral, decida si la sanción impuesta se adecua a la Constitución y la ley, así como para averiguar si la apreciación probatoria no resulta contra evidente. // Puestas las cosas en esta dimensión, no hay duda que el principio de la doble instancia, es un instrumento privilegiado de control del poder disciplinario que ejercen los órganos de la Procuraduría General de la Nación, por ello el funcionario que es objeto de la investigación disciplinaria no está abandonado al capricho o a la subjetividad de su juez disciplinario, sino que esa actividad, por su importancia está sometida a todos los controles en el interior del proceso. // Así las cosas, parece necesario resaltar que de conformidad con el numeral 6º del artículo 277 de la Constitución Nacional, corresponde al Procurador General de la Nación *“...ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley...”*. La regla citada coloca en hombros del Ministerio Público el poder preferente, competencia constitucional que ejerce, como ya se dijo, al amparo del Código Disciplinario Único, compendio que consagra las garantías básicas de quienes se ven comprometidos en un proceso disciplinario. Se ha planteado todo lo anterior para significar que el juzgamiento de las faltas disciplinarias que cometen los servidores públicos, ordinariamente se agota en las instancias regulares del proceso consagradas en el CDU. // De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso. // Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara. // Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción. // Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario, se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba producida con violación al debido proceso, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad fundamental para el ejercicio del derecho de defensa. // Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U. // A manera de ejemplo, cuando las instancias disciplinarias se empeñan en tener como probado un hecho sin que haya el más leve rastro de su existencia; o si pasan de largo en presencia de un hecho exculpatario demostrado plenamente, y si esas omisiones o suposiciones de la prueba tendrían la fuerza para hacer cambiar la decisión, podría la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ejercer un poder corrector de la actividad correccional que ejerce el órgano competente. Desde luego ello descarta que ante la jurisdicción se pueda plantear una simple discrepancia sobre la percepción de la prueba, o se ensaye una lectura distinta, sino que en la acción contenciosa se debe demostrar, con sólo un leve esfuerzo, la contra evidencia de la decisión, sin acudir a complicadas elucubraciones. // A la jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de alguna interpretación desmesurada o ajena por entero a lo que muestran las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario, que como todo proceso, exige que la decisión esté fundada en pruebas, no solo legal y oportunamente practicadas, sino razonablemente valoradas. // En síntesis, debe distinguirse radicalmente la tarea del Juez Contencioso que no puede ser una tercera instancia del juicio disciplinario.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 3 de septiembre de 2009. Radicación No. 11001-03-25-000-2005-00113-00(4980-05). Actor: Diego Luis Noguera Rodríguez. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

actuaciones de la Procuraduría en el caso concreto sometido a su revisión, concluyendo que el sujeto disciplinado sí había incurrido en la falta que le fue imputada<sup>215</sup>.

Se concluye, pues, que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, distinto a aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables.

#### **4. LOS EMPLEOS PUBLICOS EN COLOMBIA Y LA DETERMINACION DE SUS FUNCIONES.**

##### **4.1. Las reglas de derecho relevantes**

El artículo 122 de la Constitución Política establece:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (...)”

En forma complementaria, el artículo 121 de la Constitución dispone:

---

<sup>215</sup> Dijo el Consejo de Estado: “De acuerdo con lo anterior, ningún yerro es visible en las decisiones de la Sala Disciplinaria, tampoco en el fallo de primera instancia, al determinar la responsabilidad del disciplinado, pues éste sí incurrió en las diversas faltas disciplinarias que se le endilgan, por cuanto plenamente advertido de la gravedad de las modificaciones del contrato rompió el principio de transparencia en la etapa de realización del convenio, que ya no es el mismo que fue licitado y adjudicado, sino un enteramente diferente, muy beneficioso para el Concesionario y en desmedro de los altos intereses del Estado. (...) Puestas de este modo las cosas, el inculpado sí participó en un tramo definitivo de la ejecución del contrato, su conducta fue determinante para cambiar de modo sustancial el contrato, siempre en beneficio del Concesionario, ampliando los plazos para que este hiciera los aportes, reduciendo la obligación de cuidar toda la línea férrea, desembolsando dineros sin cumplir el mínimo de obras, aplicar los fondos provenientes de la Drummont a fines prohibidos en el contrato, permitir anticipos no previstos y dejarlos sin garantía. // Las decisiones de la Procuraduría General de la Nación fueron ampliamente motivadas, fundadas en pruebas de cuya legalidad nadie duda, corroboradas por contundentes hallazgos de la Contraloría General de la República. Por el contrario, la demanda contenciosa es apenas un simple alegato de instancia que equivoca por entero la función que corresponde a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. // Fiel a lo expuesto, la suerte de las pretensiones de la demanda, será adversa, pues la presunción de legalidad que acompaña a los actos demandados no fue desvirtuada, como ya quedó expuesto.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 3 de septiembre de 2009. Radicación No. 11001-03-25-000-2005-00113-00(4980-05). Actor: Diego Luis Noguera Rodríguez. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

“Art. 121.- Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

El concepto de “empleo público” ha sido definido por el Legislador en términos claros y precisos, en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, de conformidad con el cual:

“ARTÍCULO 19. EL EMPLEO PÚBLICO.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.”

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en coincidencia plena con la doctrina especializada sobre la materia, ha explicado que el establecimiento de unas *funciones* es uno de los elementos constitutivos de la noción misma de “empleo público”, sin el cual no se puede considerar que tal empleo público exista. Así, en la sentencia C-1174 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) la Corte explicó:

“3.2.2. El empleo público y sus elementos

El empleo público, como fundamento básico de la estructura de la función pública, es entendido como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias

requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado<sup>216</sup>.

Dentro de los elementos esenciales del empleo público, que resultan del texto de la Carta Política, están (i) la clasificación y la nomenclatura, (ii) las funciones asignadas; (iii) los requisitos exigidos para desempeñarlo; (iv) la autoridad con que se inviste al titular del mismo para cumplir las funciones del cargo; (v) la remuneración correspondiente, y (vi) su incorporación en una planta de personal<sup>217</sup>.

(...)

El artículo 122 de la Carta prescribe que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, y el 123 ibidem señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Esto significa que cada empleo debe tener unas actividades claramente asignadas para ser desempeñadas por su titular conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.”

En idéntico sentido, en la sentencia C-793 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) la Corte explicó:

“(...) los elementos de la noción *empleo público* están también señalados en la Carta Política y se refieren a lo siguiente: la determinación de las funciones del cargo; la autoridad con que se inviste al titular del empleo para cumplir las funciones del cargo; el señalamiento de la remuneración correspondiente al empleo y su incorporación en una planta de personal; la nomenclatura y clasificación del empleo y los requisitos mínimos exigibles para su desempeño. Sus principales rasgos son:

a) *No hay empleo público sin funciones*. Al respecto, el artículo 122 de la Constitución señala que no habrá empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y el 123 prescribe que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Adicionalmente, las funciones del empleo constituyen un elemento para la determinación de la responsabilidad del servidor público. Así por ejemplo, el artículo 6º Superior establece que los servidores públicos responden ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, y el 121 postula que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución o la ley.

b) La titularidad de un empleo público otorga autoridad al titular para cumplir las funciones asignadas a aquel. Se establece así un vínculo entre las funciones del empleo público y la autoridad con que se inviste al servidor

<sup>216</sup> Artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

<sup>217</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-793 del 24 de septiembre de 2002.

público para que las pueda ejercer. Según lo señala el artículo 122 de la Constitución, la titularidad del cargo se presenta a partir de la posesión, que consiste en el juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. (...)"

Es, de esta manera, determinante que cada empleo público, para existir, tenga una serie de funciones fijadas de manera previa mediante una norma jurídica general y abstracta, legal o reglamentaria pero en todo caso *general y preexistente*. Las funciones de cada empleo público pueden ser fijadas incluso por reglamento administrativo, pero lo fundamental es que hayan sido establecidas con antelación al momento mismo de diseñar el cargo público respectivo; así lo aclaró la Corte Constitucional en la sentencia C-312 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual se sentó la siguiente jurisprudencia, directamente relevante para la resolución del caso bajo estudio:

**“6. El alcance de la expresión “reglamento” en el artículo 122 de la Carta. Inconstitucionalidad del “señalamiento de funciones” mediante decreto ejecutivo.**

Sostiene la demandante que la expresión “*mediante decreto ejecutivo en el que se señalen las funciones respectivas*” contenida en el inciso primero del artículo 83 del Decreto 274 de 2000 permite que la asignación de funciones para desempeñar servicios especializados en el exterior se haga sin que dichas funciones hayan sido previamente establecidas en la Ley o en el reglamento como lo exige el artículo 122 Superior. Pasa la Corte a examinar si ello es así.

De conformidad con el artículo 122 constitucional, “*no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento.*” Según la jurisprudencia de esta Corporación, la referencia a la ley o reglamento como fuente para la definición de las funciones de cada empleo público, no excluye la posibilidad de que la administración especifique las funciones y responsabilidades al designar un funcionario para ejercer un determinado empleo público. En efecto, tal como lo reconoció la Corte en la sentencia C-447 de 1996, nuestra Carta Política emplea el término reglamento con distintas acepciones: (i) en los artículos 122 y 123 al referirse a los reglamentos de la función pública;<sup>218</sup> (ii) en el artículo 151, entre otros, al referirse al reglamento del Congreso;<sup>219</sup> (iii) en el numeral 11 del artículo 189 Superior, al referirse a la potestad reglamentaria del Presidente de la República;<sup>220</sup> (iv) en los artículos 235, numeral 6; 237, numeral 6; 241, numeral 11, y 265, numeral 11, respectivamente, al referirse a los reglamentos de la Corte Suprema de

<sup>218</sup> **Constitución Política, Artículo 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento. **Artículo 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

<sup>219</sup> **Constitución Política, Artículo 151.** El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

<sup>220</sup> **Constitución Política, Artículo 189.** Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, y del Consejo Nacional Electoral;<sup>221</sup> y (v) en el artículo 257, al referirse a la función del Consejo Superior de la Judicatura de dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia.<sup>222</sup>

En la sentencia C-447 de 1996, MP: Carlos Gaviria Díaz, la Corte señaló el alcance de la expresión “reglamento” empleada en el artículo 122 constitucional, en los siguientes términos:

*El reglamento, ha sido definido por la doctrina, como el conjunto de normas generadoras de situaciones jurídicas generales, dictadas por la Administración, o por los distintos organismos del Estado o del Poder Público, que no ostentan la potestad legislativa. (...)*

(...)

*En este orden de ideas, debe precisar la Corte que cuando el artículo 122 exige fijar las funciones de los empleos públicos, entre otros actos por medio de reglamentos, no se está refiriendo exclusivamente a la ley que determina la estructura orgánica de la entidad pública, ni al manual general de funciones que expide el Presidente de la República, sino también al manual específico de funciones de cada entidad.*

*Restringir exegéticamente la interpretación de la citada norma constitucional para admitir que la asignación de funciones únicamente procede por medio de ley o decreto expedido por el Presidente de la República, sería desconocer que el legislador por muy acucioso que sea no puede llegar a regular esta materia con una minuciosidad y detalle tal para señalar en forma taxativa uno a uno los asuntos que compete cumplir a cada uno de los servidores del Estado, aspectos que necesariamente deben ser regulados por la misma administración. Además con ese criterio se atentaría contra los principios de eficacia, economía y celeridad que orientan la función administrativa, la cual se cumple mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (art. 209 C.N.); e iría contra toda lógica que los superiores jerárquicos no pudieran asignarle otras funciones inherentes a su cargo a los empleados de su dependencia, por no estar expresamente contenidas en una ley o decreto, lo que en últimas entrabaría la administración y, por ende, la eficaz prestación del servicio público.*

*Lo que sí quiere dejar en claro la Corte es que la generalidad debe ser que las funciones de los distintos empleos públicos se encuentren detalladas o precisadas, en la forma más completa posible, en el manual específico de funciones de cada entidad y, la excepción, la fijación de otras por parte de los superiores jerárquicos, para evitar abusos tanto de la administración como del mismo empleado.*

Según esta misma sentencia

*(...) corresponde al legislador al fijar la estructura de la administración y, en consecuencia, al crear una determinada entidad (ministerio,*

<sup>221</sup> **Constitución Política, Artículo 235.** Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (...) 6. Darse su propio reglamento. **Artículo 237.** Son atribuciones del Consejo de Estado: (...) 6. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley. **Artículo 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...)11. Darse su propio reglamento. Artículo 265. El Consejo Nacional Electoral tendrá, de conformidad con la ley, las siguientes atribuciones especiales: (...) 11. Darse su propio reglamento.

<sup>222</sup> **Constitución Política, Artículo 257.** Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones: (...)3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

*departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos, etc) señalar las funciones generales u objetivos que debe cumplir ésta, al igual que las distintas dependencias que la conforman. De otro lado, compete al Presidente de la República, dentro del marco señalado por la ley, fijar las funciones de cada uno de los empleos que requiera la administración central, actividad que cumple por medio de decretos. En desarrollo de esta atribución el Gobierno Nacional expide el denominado Manual General de Funciones, que contiene la descripción en forma genérica de las tareas que se asignan a cada cargo de dicho sector de la administración pública, según su denominación.*

*Las funciones concretas o específicas que le corresponde cumplir a cada uno de esos empleos en el ente gubernamental al que pertenezca el cargo, son fijadas por el jefe del organismo respectivo en el llamado Manual Específico de Funciones que, dicho sea de paso, no puede violar normas de superior jerarquía, esto es, la Constitución y las leyes. (...)*

Por lo anterior, la definición de funciones de los distintos empleos públicos se debe hacer siempre por un acto de alcance general que puede estar plasmado en una ley, decreto o reglamento interno. Dicho acto general contiene la enunciación y definición de las funciones que debe desempeñar un funcionario que ocupe determinado empleo público. Para dar cumplimiento a lo exigido en el artículo 122 Superior, la norma que establezca las funciones de un cargo, siempre debe ser de alcance general, pero esta definición no tiene que hacerse necesariamente a través de una ley en sentido material o de un decreto que dicte el Presidente en ejercicio de su potestad reglamentaria. También puede hacerse mediante un acto de alcance general, que dicte el jefe de la entidad al establecer el reglamento de la misma o al dictar el manual de funciones.

(...) Para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 122 constitucional, tal definición no podría hacerse de manera *ad-hoc* para cada funcionario, sino que es necesario que la norma de alcance general establezca los elementos comunes de cada función y cargo, aplicables a este tipo de funcionarios, así como las modalidades o variantes según los criterios que se adopten para responder a la variedad y diversidad mencionadas.

(...) Lo anterior es totalmente distinto a la precisión de las tareas concretas que deberá realizar el funcionario especializado dentro del marco de las funciones generales previamente definidas en la ley o reglamento. Cuando las funciones para los cargos de agregado, consejero especial, asesor o adjunto han sido definidas previamente en la ley o el reglamento, es decir, en una norma de carácter general, precisar aspectos del servicio o misión que el funcionario especializado debe prestar. En ese evento no se estarían definiendo funciones *ad-hoc*, sino detallando las tareas concretas dentro del marco general establecido en la ley o el reglamento.”

#### **4.2. El caso concreto de Lilian Oveida Landínez**

Sea lo primero manifestar que sorprende al Consejo de Estado la informalidad e irregularidad con la cual se ha manejado la situación laboral de la señora Lilian Oveida Landínez por parte de las autoridades del Ministerio de Defensa, y específicamente de las autoridades del Comando Aéreo de Combate No. 2 con

sede en Apiay (Meta), quienes a través de decisiones contenidas en “Ordenes Administrativas de Personal” u “Ordenes del Día” le transfirieron a un cargo formalmente inexistente y sin una atribución previa de funciones, cuyas denominaciones y ubicación en la estructura son variables o contradictorias, y utilizando términos jurídicamente incorrectos y sucesivamente inconsistentes para informarle sobre el movimiento laboral que se iba a causar, como se explica a continuación. Si bien no son estas actuaciones administrativas las que activan en este caso la competencia del Consejo de Estado, su carácter contrario a derecho es directamente relevante para apreciar la legalidad de las decisiones disciplinarias que se adoptaron frente a la peticionaria, y que desembocaron a la larga en su destitución e inhabilitación.

En repetidas oportunidades durante el curso del proceso disciplinario adelantado contra la peticionaria se requirió formalmente a las autoridades del Comando Aéreo de Combate (CACOM-2) y del Ministerio de Defensa que suministraran información precisa sobre la existencia misma de los distintos cargos ocupados por Lilian Landínez o asignados a ella, certificando las normas que les dieron creación y las funciones a ellos atribuidas; sin embargo, en ninguna de las respuestas dadas por estas autoridades se logró demostrar que, efectivamente, el cargo de “Pagador (Auxiliar de Giros)” exista dentro de la estructura formal del CACOM-2, ni que tenga funciones específicamente determinadas mediante una norma legal o reglamentaria preexistente y general. Muy por el contrario, lo que se demostró en el proceso no es sólo que el cargo de Pagador (Auxiliar de Giros) es inexistente, sino que las decisiones sobre la situación laboral de la señora Landínez se han adoptado de manera improvisada, irregular y jurídicamente inaceptable.

El Consejo de Estado se limitará a señalar los cuatro aspectos más sobresalientes de la irregularidad con la que se han adoptado las decisiones que han afectado a la señora Landínez, y en la cual se enmarca su situación laboral: (1) la inexistencia formal del cargo al que se le transfirió (o cuyas funciones se le reasignaron), pese a las sucesivas afirmaciones en contrario de las autoridades militares y civiles del Ministerio de Defensa; (2) las diversas inconsistencias que existen entre la definición formal de la estructura de empleos civiles del Ministerio de Defensa, la concreción de esa estructura en los empleos específicos que ostentan los servidores públicos civiles de esa dependencia, y las decisiones que se tomaron en la práctica frente a la señora Landínez; (3) la inexistencia de un

acto administrativo previo que defina las funciones de los cargos que se asignaron a la peticionaria, funciones que se definieron en forma *ad hoc* y *a posteriori*; y (4) las contradicciones e imprecisiones terminológicas con las cuales se adoptaron las decisiones atinentes a la señora Landínez y se le informó sobre las mismas.

#### 4.2.1. Empleo público inexistente.

Aunque las autoridades demandadas trataron de argumentar por distintas vías que el cargo de “Pagador – Auxiliar de Giros” sí existe y tiene funciones establecidas con precisión, obra en el expediente un informe en el que prístinamente se demuestra lo contrario, a saber, que este cargo no existía, y que de hecho se certificó su existencia en forma *ad hoc* y contraevidente. En efecto, a folio 611 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente, obra un documento reseñado en la sección 4.2.49 precedente, a saber, el Oficio No. 218-DEFIN-800 del 3 de septiembre de 2004, en el cual el Jefe del Departamento Financiero del CACOM-2 informa al Segundo Comandante del mismo que el cargo de Pagadora Auxiliar de Giros no existe, y que se incluyó dentro de un acta oficial en respuesta a las circunstancias específicas del caso de Lilian Landínez:

“Apiay, septiembre 03 de 2004.

No. 218-DEFIN-800

ASUNTO: Informe

AL: Señor Teniente Coronel SEGUNDO COMANDANTE CACOM-2 Gn.

Me permito informar al señor Teniente Coronel Segundo Comandante CACOM-2, que en calidad de Jefe del Departamento Financiero-encargado, firmé el acta de entrega del cargo que hizo la señora D3. Mercy Cárdenas a la señorita E5. Lilian Landínez, encontrando lo siguiente:

- El cargo que allí figura de PAGADORA (AUXILIAR DE GIROS) no figura en la TOE del Departamento Financiero, como tampoco dentro del inventario de cargos de la Fuerza Aérea.
- Se colocó este cargo dentro del acta, teniendo en cuenta el oficio No. 05946 CACOM-2-714 fechado el 19-agosto-2004, el cual describe el cargo a recibir.

Lo anterior para su conocimiento y fines que estime pertinentes.

[FIRMADO] Subteniente Giovanni Alexander Rojas Yopasa, Jefe Departamento Financiero (E).<sup>223</sup>

Se tiene, pues, que según lo acreditó el propio Jefe del Departamento Financiero mediante una constancia que acabó siendo aportada al expediente que se estudia

---

<sup>223</sup> Folio 611, Cuaderno de Pruebas No. 1.

-y que no ha sido tachada ni controvertida por las autoridades demandadas-, a la señora Landínez se le transfirió a un cargo que no existía, o se le asignaron las funciones de un empleo inexistente. La ilegalidad e inconstitucionalidad de esta actuación es manifiesta.

#### 4.2.2. *Inconsistencias no explicadas en las denominaciones y rangos de los cargos.*

En segundo lugar, subraya con atención el Consejo de Estado que en este caso existen distintas inconsistencias, por lo demás inexplicables, entre (i) las denominaciones de los cargos que se certificó ha ocupado la señora Landínez, (ii) la denominación y rango del cargo en el cual se posesionó formalmente la señora Landínez y que ocupó hasta su destitución, (iii) las denominaciones y rangos de los cargos establecidos en el Escalafón de empleos del personal civil de la fuerza aérea, (iv) la denominación y los rangos de los cargos establecidos en la Tabla de Organización y Equipo vigente al momento de los hechos para el CACOM-2, y (v) la denominación de los cargos descritos por el Jefe del Departamento Financiero del CACOM-2 como constitutivos de su dependencia. Ninguna de estas inconsistencias tiene razón de ser ni es justificable jurídicamente; si se ha de dar aplicación estricta a lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, así como a un principio mínimo de consistencia en la estructura del servicio público en el Sector Defensa, todas estas denominaciones y jerarquías deberían ser idénticas, y la denominación del cargo debería ser unívoca a lo largo de las diversas normas que le rigen y según todos los funcionarios que la describen.

En efecto, una primera lectura de las pruebas obrantes en el expediente revela las siguientes diferencias, no justificadas ni explicadas, en la estructura y el manejo de los cargos en cuestión:

4.2.2.1. Una primera certificación de los cargos ocupados por Lilian Landínez la proveyó el Jefe de Desarrollo Humano del Ministerio de Defensa, quien informó a la Oficina de Control Disciplinario Interno de tal Ministerio que la funcionaria “E5” Lilian Oveida Landínez había desempeñado los cargos de Auxiliar de Presupuesto, Auxiliar de Tesorería y Pagadora Auxiliar de Giros; y certificó las funciones que supuestamente correspondían a estos cargos, así:

“FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – FUERZA AEREA

EL SUSCRITO CORONEL DIRECTOR DE PERSONAL DE LA JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO DEL COMANDO DE LA FUERZA AEREA A SOLICITUD DE LA DOCTORA VIVIAN EDITH LENGUA FERNANDEZ ABOGADA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO MEDIANTE OFICIO No. 1299 MDNSGOCDI-743 DEL 29-JUN-04 Y PARA QUE OBRE COMO PRUEBA DOCUMENTAL DENTRO DE LA AUDIENCIA VERBAL EN RAD. No. 201 DE 2003.

CERTIFICA:

Que una vez revisada la hoja de vida de la señora Especialista Quinto LANDINEZ VASQUEZ LILIAN OVEIDA y el aplicativo de personal se pudo establecer la existencia de los siguientes cargos con sus respectivas funciones, así:

FUNCIONES EN EL CARGO DE AUXILIAR DE PRESUPUESTO

(...)

FUNCIONES EN EL CARGO DE PAGADORA AUXILIAR DE GIROS

(...)

FUNCIONES EN EL CARGO DE AUXILIAR DE TESORERIA.<sup>224</sup>

El funcionario adjuntó a esta certificación copia de las planillas de evaluación de Lilian Oveida Landínez correspondientes a estos tres cargos, en las cuales se enuncian idénticas funciones. En otras palabras, la evaluación de Lilian Oveida Landínez se hizo sistemáticamente bajo el título de estos tres supuestos empleos públicos. No se indicó cuál es la norma previa y general que crea estos empleos y les atribuye funciones.

4.2.2.2. Otro es el panorama que se deduce del acta de posesión y de la hoja de vida formal de Lilian Oveida Landínez en el Ministerio de Defensa como Contabilista. El Acta de Posesión de la señora Landínez que obra en el expediente -Acta No. 106 del 3 de agosto de 2001- es en el cargo de "Especialista Quinto – Contabilista Presupuestal Departamento Financiero". Fue nombrada para este cargo por la Orden del Día No. 030 del 27 de julio de 2001; la posesión se dio ante el Comandante de la Base Aérea<sup>225</sup>.

En consonancia con esta Acta, el Comandante del CACOM remitió al expediente una planilla con la hoja de vida laboral de la señora Landínez ante el Ministerio de Defensa, descrita por el Comandante del CACOM como el "registro de novedades presentadas desde la fecha 16 de febrero de 1992 cuando fue nombrada en el

<sup>224</sup> Folios 492-494, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>225</sup> Folio 208, Cuaderno de Pruebas No. 1.

cargo de Transcriptor de Datos, hasta la fecha del 07 de enero de 2004 donde se legaliza una excusa de servicio"; se informa que la siguiente fue la historia laboral de la peticionaria:

| FECHA               | DISPOSICION          | NOVEDADES   |
|---------------------|----------------------|---|
| FEB-92              | OAP 1-004/92         | ART. 095 – NOMBRAMIENTO: Nómbrase para desempeñar el cargo de Transcriptor de Datos en el Cuartel General del Comando de la Fuerza Aérea, en la Categoría de Adjunto Tercero.   |
| FEB-92              | OG. 009/92           | ART. 97 – DESTINACION POR NOMBRAMIENTO: Al Departamento EMA-1.  |
| MAY-92              | OAP 1-009/92         | ART. 209 – CAMBIO DE ESPECIALIDAD: De Transcriptor de Datos a Secretaria Digitadora.  |
| (...) SEP-94        | OAP 1-018/94         | ART. 393 – CAMBIO DE ESPECIALIDAD: De Secretaria Digitadora a Auxiliar Contable.  |
| ABR-95              | OAP 1-008/95         | ART. 192 – PROMOCION: De Adjunto Tercero a Adjunto Segundo con fecha 16-ABR-95.   |
| DIC-96              | OAP 1-024/96         | ART. 612 – RETIRO POR CAMBIO DE NIVEL: Del Cargo de Auxiliar de Contabilidad, en la categoría de Adjunto Segundo.   |
| DIC-96              | OAP 1-024/96         | ART. 614 – NOMBRAMIENTO POR CAMBIO DE NIVEL: Para desempeñar el cargo de contabilista en la categoría de Especialista Sexto.  |
| (...) 01 MAY 98     | OAP 1-009/98         | ART. 227 – TRASLADO: Del Cuartel General del Comando de la Fuerza Aérea al Comando Aéreo de Combate No. 2 CACOM-2 con fecha 13-MAY-98.  |
| 13-MAY-98           |                      | PRESENTACION – En la fecha se presenta por traslado del Cuartel General Comando FAC.  |
| 15-MAY-98           | OD 020-CACOM2        | TRANSCRIPCION OAP-1-009 (01-MAY-98) ARTICULO 227 TRASLADO. Del Cuartel General Comando Fuerza Aérea (COFAC), al Comando Aéreo de Combate No. 2.   |
| 15-MAY-98           | OD 020-CACOM2        | SALUDO DE BIENVENIDA Y DESTINACION ART. 267<br>El Suscrito Coronel Comandante CACOM 2, presenta un cordial saludo de bienvenida por su reciente traslado de COFAC, augurándole toda clase de éxitos personales e institucionales. Asimismo, la destina a prestar sus servicios en el Estado Mayor, para desempeñarse en el cargo de contabilista, en la sección Presupuesto y Finanzas. |
| 14 JUL-98           | OD.09 – ESTADO MAYOR | NOMBRAMIENTO ART. 026. Nómbrase en el cargo de Auxiliar de Tesorería.   |
| (...) 26-ENE-99     | OD 005-CACOM 2       | TRASLADO INTERNO ART. 038.<br>De la sección Ppto y Finanzas al Dpto. COMA-1 como Jefe Subsección Seguridad Social y Carrera Administrativa.   |
| 06 NOV 98           | OD 045 CACOM 2       | De acuerdo a elección y escrutinio celebrados el 4 Nov. 98 nómbrase como representante principal del personal civil, a la Comisión de Personal – Carrera Administrativa – Ley 443 – 98.   |
|                     | .009 EST. MAY.       | REASIGNACION CARGO ART. 033<br>A partir de la fecha reasumirá el cargo de: JEFE SUBSECCION SEGURIDAD SOCIAL. (...)  |
| (...) 08 JULIO 1999 | OD. 031 CACOM 2      | (...) TRANSCRIPCION OAP 1-014 (16 JULIO / 99). ARTICULO 343 CAMBIO DE CARGO. DEL CARGO DE CONTABILISTA AL CARGO DE JEFE   |

|                    |                  |  |
|--------------------|------------------|--|
|                    |                  | SUBSECCION SEGURIDAD SOCIAL Y CARRERA ADM. A partir del 01 julio/99.   |
| (...) DICIEMBRE 99 | OD.O52 CACOM-2   | TRANSCRIPCION OAP 1-023 PARA EL 01 DICIEMBRE-99. ARTICULO 588 – PROMOCIONES. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1214 de 1990 y artículo 3 del Decreto 2909 de 1991, Promociónase: AL GRADO DE ESPECIALISTA QUINTO A PARTIR DEL 01 DE DICIEMBRE---99.  |
| (...) 06 JULIO/001 | OD. 027 CACOM-2  | TRANSCRIPCION OAP 1-012 (16 JUNIO/2001) ARTICULO 374 CAMBIO DE CARGO De conformidad mediante oficio No. 03208 CACOM-2 SECOM-DEREH-156, cámbiase de cargo de Jefe de Subsección Seguridad Social y Carrera Administrativa al de Contabilista del Comando Aéreo de Combate No. 2, por supresión del cargo, a partir del 16 de junio/2001.  |
| 27 JULIO/001       | OD. 030 CACOM-2  | TRASLADO INTERNO ART. 307 A partir de la fecha trasládase del Departamento Recursos Humanos al Departamento Presupuesto y Finanzas como Contabilista de Bienes.  |
| 03 AGOSTO/001      | OD. 031 CACOM-2  | ACLARACION ARTICULO ART. 319. ACLARASE EL ARTICULO 307 DE LA ADICIONAL A LA ORDEN DEL DIA 030 CACOM-2 (27 julio/2001) EN EL SENTIDO QUE EL CARGO ES CONTABILISTA PRESUPUESTAL Y NO COMO ALLI FIGURA.   |
| (...) 22.JUL.03    | OD.028 EST.MAYOR | REASIGNACION DE FUNCIONES DENTRO DEL DEPARTAMENTO FINANCIERO. Por la ausencia de la señorita D3.MARTHA LUCIA REY como consecuencia de su traslado al Grupo Aéreo del Oriente y ante la necesidad de seguir cumpliendo la misión asignada al Departamento Financiero, a partir de la fecha se reasignarán las funciones en dicho departamento, de la siguiente forma: E5. LANDINEZ VASQUEZ LILIAN Desempeñará las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros) Sección Contabilidad. El cumplimiento de lo anterior, sólo implica cambio de actividad, los demás aspectos derivados de sus relaciones laborales como servidores públicos se mantienen en su integridad. (...) <sup>226</sup> |

Así, según esta documentación, la señora Landínez fue nombrada inicialmente como Transcriptor de Datos, y posteriormente fue promovida a los cargos de Secretaria Digitadora, Auxiliar Contable, Contabilista y Auxiliar de Tesorería; fue promovida en 1999 el rango de Especialista Quinto, y a ese nivel, ocupó los cargos de Jefe Subsección Seguridad Social y finalmente de Contabilista Presupuestal; decisiones todas adoptadas mediante los actos administrativos denominados “Orden del Día” y “Orden Administrativa de Personal”.

También se observa que fue del cargo de “Contabilista Presupuestal” del que

<sup>226</sup> Folios 209-214, Cuaderno de Pruebas No. 1.

renunció la señora Landínez el 19 de octubre de 2006; y fue del cargo de Contabilista Presupuestal que se dispuso formalmente su retiro en respuesta a esta renuncia, mediante la “Orden Administrativa de Personal 1-012 para el 01 de diciembre de 2006”, en cuyo Artículo 255 (“Retiros”) se dispuso retirar del servicio activo de la FAC a Lilian Oveida Landínez “en el cargo de Contabilista, a partir del 16 de noviembre de 2006, orgánico del Comando Aéreo de combate No. 2.”<sup>227</sup>

4.2.2.3. Otra es la información provista por el “inventario de cargos establecido por la Fuerza Aérea en el Manual de Funciones y Requisitos del Personal Civil aprobado mediante disposición 001 COFAC/01”, suministrado por el Jefe de la Jefatura de Recursos Humanos de la Fuerza Aérea mediante Oficio No. 0376 JER-DIPER-SADMA-3-101 del 24 de enero de 2002. En este documento hay una tabla con los distintos cargos establecidos en el Manual de Funciones, y los cargos correspondientes al nivel de Especialista Quinto, que es el nivel ocupado por Lilian Landínez, son únicamente los siguientes:

**“DENOMINACION DE CARGOS PERSONAL CIVIL**

| <b>NIVEL PROFESIONAL – ESPECIALISTAS DEL PRIMER GRUPO</b> |              |              |              |                             |
|---|--------------|--------------|--------------|-----------------------------|
| <b>#</b>  | <b>NIVEL</b> | <b>GRADO</b> | <b>CARGO</b> | <b>CAMPO DE ACCION</b>      |
| (...)   |              |              |              |                             |
| <b>NIVEL TECNICO – ESPECIALISTAS DEL SEGUNDO GRUPO</b>    |              |              |              |                             |
| (...)   |              |              |              |                             |
| 75  | ESG          | E5           | COORDINADOR  | BIENESTAR SOCIAL            |
| 76  | ESG          | E5           | COORDINADOR  | COMBUSTIBLE AERONAUTICO     |
| 77  | ESG          | E5           | COORDINADOR  | DECRETOS Y RESOLUCIONES     |
| 78  | ESG          | E5           | COORDINADOR  | EVALUACION PERSONAL CIVIL   |
| 79  | ESG          | E5           | COORDINADOR  | EVALUACION PERSONAL MILITAR |
| 80  | ESG          | E5           | COORDINADOR  | EVENTOS                     |
| 81  | ESG          | E5           | COORDINADOR  | INCORPORACION               |
| 82  | ESG          | E5           | COORDINADOR  | NOVEDADES PERSONAL CIVIL    |
| 83  | ESG          | E5           | COORDINADOR  | NOVEDADES SOLDADOS          |
| 84  | ESG          | E5           | COORDINADOR  | RELACIONES PUBLICAS         |
| (...) <sup>228</sup>                                      |              |              |              |                             |

De otra parte, en este mismo inventario de cargos se observa que al nivel Asistencial existen ciertos cargos del área de contabilidad, tesorería y presupuesto, que son los siguientes:

<sup>227</sup> Folio 148, Cuaderno Principal.

<sup>228</sup> Folios 237-241, Cuaderno de Pruebas No. 1.

| NIVEL ASISTENCIAL - ADJUNTOS |     |    |                   |                      |
|------------------------------|-----|----|-------------------|----------------------|
| (...)                        |     |    |                   |                      |
| 43.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | ADQUISICIONES        |
| 44.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | ALMACENES            |
| 45.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | BIENES               |
| 46.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CAJA                 |
| 47.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CARTERA              |
| 48.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CASINOS              |
| 49.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CONTABLE             |
| 50.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CONTRATACION         |
| 51.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CONTRATOS CIAC       |
| 52.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CONTROL CONTRATOS    |
| 53.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CONTROL INVENTARIOS  |
| 54.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | COSTOS ALIMENTACION  |
| 55.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | COSTOS GENERALES     |
| 56.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | CUENTA BARES         |
| 57.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | FONDOS Y BIENES      |
| 58.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | GIROS                |
| 59.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | GIROS Y CONTABILIDAD |
| 60.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | PRECONTRACTUAL       |
| 61.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | PRESUPUESTAL         |
| 62.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | RANCHO DE TROPA      |
| 63.                          | ADJ | DM | AUXILIAR CONTABLE | TESORERIA            |
| (...) <sup>229</sup>         |     |    |                   |                      |

4.2.2.4. Es aún distinta la estructura y denominación de los cargos que estaba establecida en la “Tabla de Organización y Equipo” (TOE) del CACOM-2 vigente para el momento de los hechos, remitida por el mayor Mauricio Gómez Santisteban a la oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Defensa, quien la describió así: “me permito enviar copia de la TOE No. 003 del 13-DEC/01, en donde se relaciona el inventario de cargos de personal de acuerdo a lo solicitado en el proceso verbal”<sup>230</sup>. La siguiente es la estructura y denominación de los cargos que constan en dicha TOE para el Departamento Financiero del CACOM-2:

| ORGANIZACIÓN            |                                  |
|-------------------------|----------------------------------|
| DEPARTAMENTO FINANCIERO |                                  |
| 1                       | Jefe Departamento                |
| 2                       | Secretaria General               |
| SECCION PRESUPUESTO     |                                  |
| 1                       | Jefe de Sección                  |
| 2                       | Analista Presupuestal            |
| 3                       | Asistente Técnico de Presupuesto |
| SECCION TESORERIA       |                                  |
| 1                       | Jefe de Sección                  |
| 2                       | Asistente Técnico Contable       |
| 3                       | Asistente Técnico de Tesorería   |

<sup>229</sup> Folios 237-241, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>230</sup> Folio 818, Cuaderno de Pruebas No. 1.

|   |                            |
|---|----------------------------|
|   | SECCION CONTABILIDAD       |
| 1 | Jefe de Sección            |
| 2 | Analista Contable          |
| 3 | Asistente Técnico Contable |
|   | (...) <sup>231</sup>       |

4.2.2.5. Finalmente, es distinta la información provista en la “Relación Personal Departamento Financiero”, remitida el 10 de febrero de 2004 por el Comandante del Comando Aéreo de Combate No. 2. al abogado del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa, descrita por dicho funcionario como “el listado del personal civil y militar que conforma el Departamento Financiero de esta Unidad Militar en el cual se indica el cargo que desempeña cada funcionario”<sup>232</sup>, así:

| No. | GR. | APELLIDOS Y NOMBRES            | CARGO   |
|-----|-----|--------------------------------|---|
| 1   | CT  | DIAZ GOMEZ JAIME<br>ERNESTO    | JEFE DEPARTAMENTO                                     |
| 2   | ST  | ROJAS YOPASA GIOVANY           | JEFE SECCION PRESUPUESTO                              |
| 3   | ST  | APARICIO CABRERA<br>FERNANDO   | JEFE SECCION CONTABILIDAD -<br>CONTADOR               |
| 4   | E5  | LANDINEZ VASQUEZ LILIAN        | AUXILIAR DE GIROS                                     |
| 5   | E6  | BARRETO CHITIVA HILDA<br>MARIA | TESORERA  |
| 6   | E6  | GARAVITO JIMENEZ HENRY         | AUXILIAR PRESUPUESTAL                                 |
| 7   | DM  | BARRETO CHITIVA BRICEIDA       | AUXILIAR DE PRESUPUESTO                               |
| 8   | D1  | OCAMPO MARQUEZ RUBI<br>ANDREA  | AUXILIAR TESORERIA                                    |
| 9   | D2  | BARBOSA LAVERDE LUZ<br>MIRIAN  | AUXILIAR CONTABLES CUENTAS<br>POR COBRAR              |
| 10  | D3  | LEAL ROA MARTA ROSALBA         | AUXILIAR DE BIENES                                    |
| 11  | D3  | CARDENAS LIZARAZO LUZ<br>MERCY | SECRETARIA – AUXILIAR DE<br>GIROS (e)                 |
| 12  | D3  | ESPOSITO GUEVARA<br>MATILDE    | AUXILIAR DE TESORERIA                                 |
| 13  | D3  | ORTIZ QUINTERO AURA<br>VIVIANA | AUXILIAR DE BIENES                                    |
| 14  | D3  | NOVOA QUIROGA LUZ MILA         | AUXILIAR CONTABLE CUENTAS<br>POR PAGAR <sup>233</sup> |

Las anteriores inconsistencias en la estructura y denominación de los empleos públicos civiles que supuestamente integran el Comando Aéreo de Combate No. 2 con sede en Apiay carecen de explicación satisfactoria.

Ante el hecho de que el manejo del personal civil del Ministerio de Defensa se esté llevando a cabo sobre la base de este tipo de inconsistencias normativas

<sup>231</sup> Folio 819, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>232</sup> Folio 268, Cuaderno de Pruebas No. 1.

superpuestas e inexplicables, el Consejo de Estado sólo puede manifestar su alarma, y alertar a las autoridades competentes del Ministerio sobre la patente ilegalidad de esta situación, con incidencia directa tanto sobre el disfrute de los derechos laborales de los servidores públicos afectados por esta situación de inseguridad jurídica, como –por lo mismo- sobre el cumplimiento efectivo de los cruciales cometidos públicos encomendados a la Fuerza Pública y al servicio público civil del sector defensa. Para este propósito se comunicará la presente providencia al señor Ministro de Defensa.

Más aún, subraya la Sala que estas inconsistencias normativas y prácticas no encuentran justificación en el hecho de que el Ministerio de Defensa haya adoptado un sistema de planta global flexible, ni tampoco una razón de ser en las necesidades del servicio público prestado por estas dependencias. No entiende el Consejo de Estado cómo se puede relacionar la eficiente y pronta prestación del servicio que compete al personal civil del Ministerio de Defensa con la existencia de contradicciones normativas graves que impiden a los servidores públicos que allí laboran siquiera conocer los componentes elementales del empleo público que ocupan, como son sus normas definitorias y la atribución concreta de sus funciones, con base en las cuales –entre otras- se habrá de juzgar su responsabilidad individual.

*4.2.3. Falta de normas generales previas que asignen funciones a los cargos públicos ocupados por la peticionaria; inconsistencia en las enunciaciones de funciones hechas por las autoridades civiles del Ministerio.*

Ninguna de las autoridades que intervinieron en representación del Ministerio de Defensa en el proceso disciplinario, o en el presente proceso, lograron demostrar que las funciones supuestamente asignadas a los cargos ocupados por Lilian Landínez tuvieran su origen en leyes o actos administrativos preexistentes y generales. Al contrario, las respuestas dadas por los distintos funcionarios del Ministerio a los requerimientos de las autoridades disciplinarias demostraron que no existen tales normas generales y preexistentes que atribuyan funciones a los cargos –igualmente inexistentes- asignados a la señora Landínez; la enunciación de las funciones de estos cargos se ha hecho de manera *ad hoc* e improvisada, tanto en los formatos de evaluación de desempeño del personal como en las actas de entrega de los cargos, o incluso en simples memorandos redactados específicamente para el propósito de responder a las autoridades disciplinarias

por parte de los empleados que ocuparon tales cargos y se limitaron a enunciar las distintas funciones que en la práctica habían cumplido.

Lo que es más, nota la Sala que las distintas enunciaciones de las funciones supuestamente atribuidas al cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) son diferentes, dependiendo de su fuente; las autoridades del Ministerio acreditaron ante las autoridades disciplinarias y en el presente proceso por lo menos **tres** catálogos distintos de atribuciones del cargo en cuestión:

4.2.3.1. En el acta de entrega del cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de Martha Lucía Rey a Lilian Oveida Landínez, con fecha 28 de julio de 2003, se enuncian las siguientes funciones, sin citar la norma que las establece:

“III. FUNCIONES

1. Recolectar, organizar los documentos soportes de las obligaciones (contratos, planillas, etc.)
2. Revisar que los contratos, órdenes de reintegro y planillas tengan los documentos soportes requeridos, facturas, cuentas de cobro, órdenes de altas. Certificado de disponibilidad, registro presupuestal, recibo a satisfacción conforme al contrato.
3. Elaborar el comprobante de egreso para cada documento y por proveedor.
4. Elaborar cheques para el pago de obligaciones.
5. Elaborar a diario la planilla de giros.
6. Controlar la existencia de la papelería membreada de egresos y chequeras.
7. Liquidar los impuestos a cancelar la unidad (IVA, retención en la fuente, ICA) y tramitarlos para pago con 48 horas de anticipación a su vencimiento.
8. Elaborar el informe semestral de industria y comercio (impuesto ICA).
9. Efectuar traslado de impuestos (retención en la fuente, retención de IVA, retención de ICA) de la cuenta de gastos generales y servicios personales a la cuenta de Fondos Especiales particulares una vez situados los recursos asignados (PAC) a esta unidad por estos rubros.
10. Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato, de acuerdo al nivel, naturaleza y cargo en que se desempeñe.”<sup>234</sup>

4.2.3.2. Un año más tarde, en el Acta de entrega del cargo de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de Luz Mercy Cárdenas a Lilian Landínez, del 3 de septiembre de 2004, se enunciaron las siguientes funciones, sin indicar la norma que las establece:

“3. FUNCIONES:

- 3.1. Verificar con la Sección contabilidad las retenciones efectuadas a los proveedores.
- 3.2. Verificar con la sección Tesorería los saldos y las retenciones efectuadas

---

<sup>234</sup> Folios 45-51, Cuaderno de Pruebas No. 1.

durante el mes para su cancelación.

3.3. Liquidar los impuestos a cancelar en la Unidad (IVA, Retención en la Fuente, Timbre e Industria y Comercio) y tramitarlos para pago con 48 horas de anticipación a su vencimiento, liquidando y diligenciando el formato de pago de acuerdo con la normatividad vigente.

3.4. Elaborar las planillas de giro y entregar una copia al Departamento de Contratos.

3.5. Elaborar los comprobantes de Egreso para la cancelación de los compromisos en forma oportuna.

3.6. Elaborar los cheques de las obligaciones.

3.7. Elaborar el informe semestral de Industria y Comercio (impuesto ICA).

3.8. Controlar el PAC mensual asignado para su ejecución por rubros presupuestales.

3.9. Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato o la autoridad competente de acuerdo con el nivel, naturaleza y profesión en el cargo que desempeña. (...)"<sup>235</sup>

4.2.3.3. En el folio de evaluación de desempeño de la señora Landínez para el período 2003-2004, por parte de su superior jerárquico, se leen las siguientes funciones para el cargo de Pagador (Auxiliar de Giros) para el cual se le evaluó:

"10. ENUMERE SUS FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES SIGNIFICATIVAS EN EL CARGO

1. Recolectar, organizar los documentos soportes de las obligaciones (contratos, planillas, etc.)

2. Revisar que los contratos, órdenes de reintegro y planillas tengan los documentos soportes requeridos, facturas, cuentas de cobro, órdenes de alta, certificado de disponibilidad, registro presupuestal, recibo a satisfacción conforme al contrato.

3. Elaborar el comprobante de egreso para cada documento y por proveedor.

4. Elaborar cheques para el pago de obligaciones.

5. Elaborar a diario la planilla de giros.

6. Controlar la existencia de la papelería membreteada de egresos y chequeras.

7. Liquidar los impuestos a cancelar la unidad (IVA, retención en la fuente e ICA) y tramitarlos para pago con 48 horas de anticipación a su vencimiento.

8. Las demás funciones que le asigne el Jefe inmediato de acuerdo al nivel, naturaleza y cargo en que se desempeña."<sup>236</sup>

4.2.3.4. Esta última enunciación de funciones fue transcrita en el memorando dirigido al Jefe del Departamento Financiero del CACOM-2 el 13 de junio de 2003 por la "Auxiliar de contabilidad en Giros" saliente, describiéndole las funciones del cargo que ocupaba y los procedimientos que aplicaba:

"FUNCIONES DEL CARGO  
AUXILIAR DE CONTABILIDAD EN GIROS

<sup>235</sup> Folios 612-613, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>236</sup> Folio 203, Cuaderno de Pruebas No. 1.

1. Recolectar, organizar los documentos soportes de las obligaciones (contratos, planillas, etc.)
  2. Revisar que los contratos, órdenes de reintegro y planillas tengan los documentos soportes requeridos, facturas, cuentas de cobro, ordenes de altas. Certificado de disponibilidad, registro presupuestal, recibo a satisfacción conforme al contrato.
  3. Elaborar el comprobante de egreso para cada documento y por proveedor.
  4. Elaborar cheques para el pago de obligaciones.
  5. Elaborar a diario la planilla de giros.
  6. Controlar la existencia de la papelería membreada de egresos y chequeras.
  7. Liquidar los impuestos a cancelar la unidad (iva, retención en la fuente, ica) y tramitarlos para pago con 48 horas de anticipación a su vencimiento.
  8. Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato, de acuerdo al nivel, naturaleza y cargo en que se desempeñe.
- (...)

[FIRMADO] MARTHA LUCIA REY – Auxiliar Contabilidad en Giros<sup>237</sup>.

4.2.3.5. Finalmente, el Jefe de Desarrollo Humano del Ministerio de Defensa, ante un apremio de las autoridades disciplinarias internas, informó sobre el siguiente catálogo de funciones, de nuevo sin indicar la norma de la que emanan dichas funciones:

“FUNCIONES EN EL CARGO DE PAGADORA AUXILIAR DE GIROS

- Recolectar, organizar los documentos soportes de las obligaciones (contratos, planillas, etc.)
  - Revisar que los contratos, órdenes de reintegro y planillas tengan los documentos soportes requeridos, facturas, cuentas de cobro, órdenes de altas, certificado de disponibilidad, registro presupuestal, recibo a satisfacción conforme al contrato.
  - Elaborar el comprobante de egreso para cada documento y por proveedor.
  - Elaborar cheques para el pago de obligaciones.
  - Elaborar a diario la planilla de giros.
  - Controlar la existencia de la papelería membreada de egresos y chequeras.
  - Liquidar los impuestos a cancelar la unidad (iva, retención en la fuente, ica) y tramitarlos para el pago con 48 horas de anticipación a su vencimiento.
  - Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato, de acuerdo al nivel, naturaleza y cargo en que se desempeña.
- (...)<sup>238</sup>

El funcionario adjuntó a esta certificación copia de las planillas de evaluación de Lilian Oveida Landínez correspondientes a estos tres cargos, en las cuales se enuncian idénticas funciones.

Se observa, así, que existen tres variantes distintas del catálogo de atribuciones de este cargo inexistente al que, no obstante, se pretendía transferir a la señora

<sup>237</sup> Folio 254, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>238</sup> Folios 492-494, Cuaderno de Pruebas No. 1.

Landínez, o cuyas funciones –visiblemente indefinidas por su varianza en estos listados- se le querían asignar.

En últimas, la indeterminación en la asignación de funciones para este cargo es confirmada, en criterio de la Sala, por el hecho de que el propio Jefe del Departamento Financiero tuvo que pedir a la Auxiliar de Giros saliente que le enunciara, en un memorando que obra en el expediente, cuáles eran las funciones específicas de su cargo, con miras a dar respuesta a los apremios de las autoridades disciplinarias. Esta actuación sólo se explica por la inexistencia de una norma general, previa y públicamente conocida a la cual hubiese podido recurrir el Jefe del Departamento Financiero para indicar, sin ambigüedades, las funciones legales del empleo público en cuestión.

Esta misma indeterminación en la asignación de funciones a los cargos civiles del Ministerio de Defensa se comprueba en este caso por el hecho de que, según se ha demostrado en el expediente, el momento en el que en la práctica se sistematizaron y se enunciaron las funciones cumplidas por cada cargo descrito es el momento de la evaluación de desempeño, realizada *a posteriori* en formatos especiales por los superiores jerárquicos correspondientes. Así, obra en el expediente una constancia del Jefe del Departamento de Desarrollo Humano del CACOM-2, en la cual éste afirma, luego de enunciar los cargos que ha ocupado Lilian Landínez, que “las funciones desempeñadas en los diferentes cargos se encuentran plasmadas en los respectivos folios de vida de los lapsos correspondientes, los cuales reposan en la JEFATURA DESARROLLO HUMANO FAC”, con lo cual confirma que las funciones de estos cargos eran descritas en forma posterior, al final de cada período de evaluación – lo cual carece a todas luces de sentido y de validez jurídica.

#### *4.2.4. Inconsistencias sistemáticas en la terminología con que se designó la decisión que afectó laboralmente a Lilian Landínez.*

En cuarto lugar, la Sala observa que las autoridades del Ministerio de Defensa sistemáticamente incurrieron en inconsistencias y contradicciones en la terminología misma con la que se refirieron al movimiento laboral que afectó a Lilian Landínez, tanto en los documentos internos en los que se adoptó y registró esta decisión, como en las comunicaciones que se le dirigieron a la peticionaria informándole sobre las decisiones que le afectaban. En forma reiterativa, las

autoridades aludieron a un “traslado”, una “reasignación de funciones”, una “entrega de cargo”, y otras figuras, incluso simultáneamente en el mismo documento, así:

4.2.4.1. En el oficio en el que inicialmente se le anunció a la señora Landínez la decisión de transferirla al cargo de Pagadora (Auxiliar de giros) –Oficio No. 134-DEFIN-193 del 12 de junio de 2003-, se le informó: “Me permito informar a la señorita Especialista Quinto que a partir del julio 7 de 2003 **recibirá el cargo** de Auxiliar de Giros (...). Cabe anotar que debe hacerse la respectiva **acta de entrega del cargo** a recibir. // De igual forma me permito solicitar haga **entrega de su cargo** a la señora DE. BRICEIDA BARRETO CHITIVA, por cuanto será la persona que **cumplirá con las funciones del cargo** de Auxiliar de Presupuesto”<sup>239</sup> (enfatisa la Sala).

4.2.4.2. En el oficio del 15 de julio de 2003 en el que el Comandante del CACOM2 citaba a la señora Landínez a inducción al nuevo “cargo”, se usaron los siguientes términos: “Me permito reiterar lo dispuesto por el Jefe del departamento financiero en el sentido de iniciar a partir de la fecha la **inducción al cargo** de auxiliar de giros (...). En el horario restante usted atenderá sus funciones normales, ya que se entiende la inducción sin perjuicio de las funciones”<sup>240</sup>. (enfatisa la Sala)

4.2.4.3. En la decisión concreta que se adoptó para transferir a la señora Landínez a este “cargo” –la “Orden del Día No. 028 – Estado Mayor del Comando Aéreo de combate No. 2. para hoy 21 de julio de 2003”-, se usaron los términos siguientes:

“Artículo No. 070.- REASIGNACION DE FUNCIONES DENTRO DEL DEPARTAMENTO FINANCIERO

Por la ausencia de la señorita D3. MARTHA LUCIA REY como consecuencia de su traslado al Grupo Aéreo del Oriente y ante la necesidad de seguir cumpliendo la misión asignada al Departamento Financiero, a partir de la fecha **se reasignarán las funciones en dicho Departamento**, de la siguiente forma:

E5. LANDINEZ VASQUEZ LILIAN

Desempeñará las funciones de Pagadora (Auxiliar de giros) – Sección Contabilidad.

DE. BARRETO CHITIVA BRICEIDA

Desempeñará funciones de auxiliar de presupuesto – Sección Presupuesto.

El cumplimiento de lo anterior, sólo implica cambio de actividad, los demás aspectos derivados de sus relaciones laborales como servidores públicos, se mantienen en su integridad”<sup>241</sup>. (resalta la Sala)

<sup>239</sup> Folio 15, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>240</sup> Folio 27, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>241</sup> Folio 30, Cuaderno de Pruebas No. 1.

4.2.4.4. Luego se utilizaron simultáneamente los términos alusivos a la recepción de un nuevo cargo y a una reasignación de funciones, en el mismo documento en el que se le informó a la señora Landínez sobre la decisión; así, en comunicación No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 del 21 de julio de 2002, dirigida por el Jefe del Departamento financiero, Javier Olmedo Giraldo Marín, a la señora Landínez, informándole sobre la decisión adoptada en la Orden del Día No. 028 del Estado Mayor del CACOM, se dijo:

“Me permito informar a la señorita E5. LANDINEZ VASQUEZ LILIAN que mediante orden del día No. 028 del Estado Mayor del Comando Aéreo de Combate No. 2, para el día 21-julio/2003, **se le asignaron funciones** según artículo No. 070 como se transcribe a continuación:  
(...) Lo anterior para su conocimiento y disposición de **recibir el cargo en mención** en la presente semana ya que la señorita D3. Martha Lucía Rey se debe presentar en Gaori el día 29 de julio del presente año.”<sup>242</sup> (resalta la Sala)

4.2.4.5. Igualmente, en las distintas constancias internas sobre de la renuencia de la señora Landínez a recibir las nuevas funciones asignadas, se utilizaron simultáneamente palabras alusivas a la entrega de un nuevo cargo y a la reasignación de unas funciones; la terminología utilizada en las distintas actas es idéntica, a saber:

“En las instalaciones del Departamento Financiero del CACOM 2 se reunieron los señores CR. Cesar Augusto Cano Gómez Segundo Comandante CACOM 2 y Ct. Javier Giraldo Marín con el ánimo de dejar constancia de la **renuencia a recibir el cargo** de Pagadora (Auxiliar de Giros) por parte de la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ.

ANTECEDENTES:

Mediante Orden del Día No. 028 del 21 de julio de 2003 artículo 070 **se reasignó funciones** dentro del Departamento Financiero a la señorita E5. LILIAN OVEIDA LANDINEZ VASQUEZ para que desempeñara las funciones de Pagadora (Auxiliar de Giros), situación que le fue notificada mediante enterado No. 166-DEFIN-TESORERIA-714 de fecha 21 de julio de 2003, sin que presentara recurso alguno contra la Orden del Día No. 028 a pesar de haber manifestado su deseo de así realizarlo.

OBSERVACIONES:

Siendo las 16:30 horas del día 25 de julio de la anualidad, la funcionaria **no ha recibido el cargo**, ni ha desempeñado ninguna función dentro del Departamento Financiero e hizo uso de permiso sindical los días 24 y 25 de los corrientes.

Por consiguiente el señor Coronel Segundo Comandante ordena que **la reasignación de funciones** se haga efectiva para lo cual el Jefe del Departamento Financiero deberá enterar al personal relacionado en el artículo 070 de la Orden del Día No. 028 del Estado Mayor.”<sup>243</sup> (resalta la Sala)

<sup>242</sup> Folio 31, Cuaderno de Pruebas No. 1.

<sup>243</sup> Folios 33-34, Cuaderno de Pruebas No. 1.

4.2.4.6. Las anteriores inconsistencias y contradicciones, que revelan un manejo informal e irregular de las decisiones laborales objeto de examen, a todas luces proveyeron causas para que la señora Landínez incurriera en una comprensible confusión y falta de certeza sobre la naturaleza y el alcance de las determinaciones que la afectarían directamente en su situación laboral. Es plenamente entendible para la Sala que, ante esta sucesión de imprecisiones y variaciones en la terminología jurídica que se utilizó para aludir a su situación, la señora Landínez hubiese interpuesto distintos recursos, acciones y peticiones orientadas a controvertir, por las diversas vías que tenía a su disposición, el alcance y la efectividad de estas determinaciones cuya verdadera naturaleza jurídica le fue ocultada por la imprecisión terminológica resaltada.

*4.2.5. Proyección de las irregularidades en las decisiones administrativas que afectaron a la peticionaria hacia la validez de la motivación de las decisiones disciplinarias demandadas.*

Se recapitulan las irregularidades detectadas por el Consejo de Estado en las decisiones laborales que afectaron a la peticionaria: (1) la inexistencia formal del cargo al que se le transfirió (o cuyas funciones se le reasignaron); (2) las diversas inconsistencias que existen entre la definición formal de la estructura de empleos civiles del Ministerio de Defensa, la concreción de esa estructura en los empleos concretos que ostentan los servidores públicos civiles de esa dependencia, y las decisiones concretas que se tomaron en la práctica frente a la señora Landínez; (3) la inexistencia de un acto administrativo previo que defina las funciones de los cargos que se asignaron a la peticionaria, y la variación entre los tres catálogos distintos de funciones que se acreditaron para el cargo de Pagador (Auxiliar de Giros); y (4) las contradicciones e imprecisiones terminológicas con las cuales se adoptaron las decisiones atinentes a la señora Landínez y se le informó sobre las mismas.

Ninguna de estas irregularidades, por lo demás protuberantes, fueron señaladas ni valoradas por las autoridades disciplinarias del Ministerio de Defensa, las cuales, al contrario, intentaron convalidar su existencia o minimizar su naturaleza ilegal mediante una curiosa aplicación del “principio del contrato realidad”. Sorprende al Consejo de Estado, en efecto, que la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio, en el fallo de primera instancia que sancionó a la señora Landínez, haya excusado las contradicciones en los términos usados, en la designación de

los cargos y en la atribución de sus funciones, mediante la aplicación del principio laboral de realidad y de una pauta de flexibilidad en el manejo del personal civil del Ministerio de Defensa, por medio de una argumentación visiblemente rebuscada:

“(…) fácil es concluir que las funciones que Lilian no asumió fueron las correspondientes al puesto de pagadora auxiliar de giros, funciones – tareas que debía asumir sin vacilación alguna, o sin objeción alguna, ya que como más adelante se analizará si es del caso, estas nuevas funciones correspondían a las generales que le fueron asignadas al Departamento Financiero, al cual pertenecía la disciplinada y lo único que estaba haciendo el Jefe Inmediato era tomar decisiones sobre la marcha para el normal funcionamiento de la oficina.

Observados los oficios que le fueron entregados Lilian Landínez y que corresponden a comunicaciones donde se le informaba que con ocasión de falta de personal al interior del Departamento Financiero, su superior inmediato dentro de sus facultades había tomado la decisión de que ella pasara a cumplir las labores del pagador auxiliar de giros y a pesar de que en unos y otros se habla indiscriminadamente de entrega del cargo, entrega de funciones, reasignación de funciones, el contrato realidad es que se trataba de una reasignación de funciones, al interior del departamento financiero, así tuviera ‘N’ denominaciones, que básicamente eran tareas y actividades y no cambio de funciones generales, las que de haber sido cambiadas requerirían la existencia de un acto administrativo emanado por el nominador.

Si bien es cierto Lilian Landínez recibió la orden de entregar ‘el cargo de Auxiliar de Presupuesto’, en realidad no fue el cargo de auxiliar de presupuesto lo que entregó, sino las actividades correspondientes a ese puesto de trabajo, lo mismo se predica de haberse negado o haber sido renuente a recibir el ‘cargo’ de Pagadora Auxiliar de Giros, y que en la realidad se trataba de las funciones y actividades de Pagadora Auxiliar de Giros. Funciones éstas que guardan unidad en relación con las funciones generales del Departamento Financiero, es decir, no se excluye la una de la otra y para realizar cualquiera de ellas, se necesitan los mismos requisitos y perfil para quien lo vaya a realizar, por ello es que Lilian pudo cumplir con las actividades de contabilista presupuestal, auxiliar de presupuesto y pagadora auxiliar de giros, actividades que finalmente asumió.

Lo anterior ya que el acta de posesión de la investigada, visible a folio 208, permite vislumbrar que el cargo a desempeñar es de contabilista presupuestal, en el Departamento Financiero con grado de Especialista Quinto, es más, en la realidad y la actualidad, este cargo para el cual se posesionó en el departamento financiero, lo seguía ostentando la señorita Lilian Landínez en el instante que entregó las funciones de Auxiliar de Presupuesto.

Así las cosas frente a este cuestionamiento que hace el Dr. Alexander Mora, la respuesta es que las funciones labores o actividades que Lilian no asumió en el tiempo especificado en el auto de cargos, fueron de pagadora auxiliar de giros, algo de lo que no queda duda.”

Esta intrincada argumentación dista de convencer al Consejo de Estado. Ninguna de las graves irregularidades identificadas anteriormente se puede excusar, justificar, minimizar o mucho menos ignorar en atención a una supuesta apreciación realista de la práctica del manejo laboral en el sector defensa, ya que están de por medio, como se indicó, los derechos constitucionales de una servidora pública afectada por vías de hecho administrativas patentemente contrarias a la ley.

No son aceptables tampoco los retruécanos argumentativos a los que recurrió la autoridad disciplinaria en el fallo de primera instancia para demostrar la supuesta existencia de los cargos públicos cuestionados por la señora Landínez:

“Argumenta el Dr. Alexander Mora, que el cargo de pagadora auxiliar de giros no existe en CACOM 2, no está previsto dentro de la planta de personal del Ministerio de Defensa, y que debe analizarse si las funciones están en la TOE, es decir si existían bajo la denominación de pagadora auxiliar de giros, que al no estar en la TOE, implica que es inválido el traslado o la asignación de funciones inexistentes. (folio 774 y 781)

Al respecto se ha de expresar que la TOE es la disposición por medio de la cual se determina la organización de la Fuerza Aérea y las tablas de organización en equipo, es así como allí figura el Comando Aéreo de combate No. 2 y en el mismo se encuentra incluido el Departamento Financiero, pero en manera alguna la TOE muestra o certifica la existencia de para éste caso el departamento financiero, pues la TOE sólo muestra el mapa político organizacional de la Fuerza, de manera general.

Ahora bien, el escalafón de cargos del personal civil, está incluido en la TOE, y en este se legaliza el inventario de cargos incluidos, en este caso los cargos existentes en el Comando Aéreo de Combate No. 2., de la misma manera no incluye las funciones, sino específicamente los cargos.

Lo anterior nos lleva a concluir que la defensa está confundiendo la propia TOE, con el escalafón de cargos o inventario de cargos, que incluso aportó la señora Magda Rincón en su declaración y Lilian Landínez en su versión, encontrándose que estas últimas copias aportadas difieren de las copias entregadas por la declarante (Folio 501 a 515 y 237 a 244).

Dicha diferencia consiste en que las copias del escalafón de cargos aportados por Lilian Landínez, especifican nivel, grado, cargo y campo de acción, entretanto las que aportó la declarante Magda Rincón no se especifica el grado, pese a que en ellas se destaca que es la disposición COFAC No. 001 de 3 febrero de 2001. Folio 231 y 506.

Ahora bien, en el escalafón de cargos de la Fuerza Aérea, si bien es cierto no figura literalmente la función de pagador auxiliar de giros, (Folios 506 a 514), dicha función sí se realiza de manera puntual. De la misma manera se evidencia que el cargo que Lilian Landínez entregó de auxiliar de presupuesto tampoco existe literalmente con esa denominación.

Pero el hecho de que literalmente no existan estos dos nombres, no quiere decir que las funciones para cada uno de ellos no estén previstas y con otras denominaciones. Para el efecto se hace necesario recurrir al contenido del folio 816 del expediente donde se observa un plano funcional correspondiente al departamento financiero de CACOM 2, en el que se puede ver, que dicho departamento está conformado por la Jefatura y tres secciones a saber: presupuesto, tesorería y contabilidad y cada una de ellas con cargos de asistentes técnicos.

Lo anterior conlleva a precisar que necesariamente debían haber auxiliares técnicos en presupuesto, en tesorería y en contabilidad, pero todos circundando en una mismo proceso, cual era la correspondiente al departamento financiero, (sic) es decir que desde ya queda absolutamente claro que aunque los cargos no tengan la denominación literal que exige tanto la disciplinada como la defensa, lo cierto es que los cargos sí existen.

Observemos el contenido del folio 208, que corresponde al acta de posesión de Lilian Landínez y en ella se indica que Lilian se posesiona en el grado y cargo de especialista 5, contabilista presupuestal – Departamento Financiero, lo que conlleva a afirmar que el hecho de que tuviera que pasar al área de contabilidad o al área de tesorería por reasignación de funciones o actividades no era necesario que mediara un acto administrativo, pues su cargo de

Especialista 5 del Departamento Financiero le permitía trabajar como auxiliar en cualquiera de éstas áreas.

Aquí es preciso indicar que a pesar de que se habla de un Departamento financiero, con tres secciones, no estamos hablando de un gran departamento financiero, es una Oficina de un Comando Aéreo de Combate que por la planta de personal que allí labora se entiende que es pequeña y por ello es que no se requiere de mucho personal para su funcionamiento.

Y cuando aquí se dice que no se requería acto administrativo para ordenar esa reasignación de funciones, se basa el Despacho en lo siguiente:

Es preciso tener en cuenta que el Ministerio de Defensa Nacional, cuenta con una planta global de personal, la cual permite Cambio de funciones dentro de una misma área o departamento de la misma entidad, sin que se refiera formalismo administrativo alguno, (sic) más la comunicación al funcionario sobre la decisión.”

El fallador disciplinario, de esta forma, intentó convalidar las irregularidades identificadas por el Consejo de Estado recurriendo a una complicada y confusa argumentación que, en vez de persuadir a la Sala, demuestra que en este acto administrativo sancionatorio se incurrió, a todas luces, en una falsa motivación.

El fallo de segunda instancia, proferido por el Ministro de Defensa, se limita a responder los argumentos de la apelación, sin siquiera mencionar las serias irregularidades que se han reseñado anteriormente. El Ministro en su decisión se concentró en demostrar que las decisiones adoptadas frente a la señora Landínez eran actos administrativos en firme y sujetos a presunción de legalidad, afirmando que “los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, según la cual se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario y que implica, además, que éstos deben ser obedecidos tanto por la administración como por los particulares, en tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción y adquieren mérito ejecutivo que permite a la administración exigir su cumplimiento”. Para la Sala, el hecho de que el máximo jefe del Ministerio de Defensa, ante quien se pusieron de presente las diversas irregularidades que afectaron a la señora Landínez en su situación laboral, hubiese guardado silencio sobre el particular y esgrimido la presunción de legalidad de los actos administrativos en firme para escudarse de realizar un examen detenido de los graves vicios que afectaban estas decisiones, constituye igualmente una instancia de falsa motivación en su decisión.

Recuerda la Sala que, según ha establecido la jurisprudencia contencioso-administrativa, la falsa motivación es un vicio de los actos administrativos (art. 84, C.C.A.) que acarrea su invalidez, consistente en “el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho

previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad”<sup>244</sup>.

Es claro que al omitir la constatación fáctica elemental de las irregularidades superpuestas que afectaron la situación laboral de la señora Landínez, intentando no verlas o minimizar su alcance mediante argumentaciones rebuscadas basadas en el “principio del contrato realidad” o en la presunción de legalidad de los actos administrativos, las autoridades disciplinarias del Ministerio de Defensa falsearon los antecedentes de hecho y de derecho de las decisiones que sancionaron a la señora Landínez, viciándolas como un todo de nulidad.

Por las anteriores razones, considera el Consejo de Estado que asiste razón a la demandante cuando invoca la nulidad de las decisiones disciplinarias, por cuanto en su motivación se hizo caso omiso a las profundas irregularidades –de raigambre constitucional, legal y reglamentaria- que viciaron las decisiones adoptadas por sus superiores jerárquicos en el CACOM-2 y el Ministerio de Defensa.

#### *4.2.6. Incompetencia de las autoridades disciplinarias por la existencia de una sentencia previa que amparó el fuero laboral de la peticionaria.*

Por otra parte, considera el Consejo de Estado que se incurrió en una violación grave de la Constitución y la ley al haberse proferido decisiones disciplinarias en primera y segunda instancia en contra de la señora Landínez, haciendo caso omiso de la existencia de una sentencia judicial en firme, en la cual se ordenó al Ministerio de Defensa que restituyera a la señora Lilian Landínez al cargo que ocupaba antes de las decisiones de junio y julio de 2003 que afectaron su situación laboral, por considerarlas lesivas de las garantías sindicales que le amparaban.

---

<sup>244</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de febrero de 2007, Expediente No. 15.298, C.P. María Inés Ortiz Barbosa. En el mismo sentido, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 16 de septiembre de 2010, Radicación No. 25000-23-27-000-2005-00279-01 (16772); C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

En efecto, el 22 de abril de 2005 el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de fuero sindical (acción de reintegro) No. 814-03, constató que se había incurrido en un exceso en el ejercicio del *ius variandi* por parte del empleador, y condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea de Colombia a reubicar a la señora Lilian Oveida Landínez en el cargo que desempeñaba al momento de ser trasladada a la posición de “pagador – auxiliar de giros”, a saber, al cargo de “auxiliar de presupuesto”.

Esta sentencia judicial no fue recurrida por el Ministerio, ni fue cumplida tampoco. Por el contrario, dos meses después de que fuese adoptada, las autoridades disciplinarias internas del Ministerio de Defensa proferieron las decisiones sancionatorias de primera y segunda instancia que se demandaron en el presente proceso, a saber, los fallos del 8 de junio de 2005 del Jefe de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional y del 14 de julio de 2005 del Ministro de Defensa Nacional, mediante los cuales se resolvió sancionarla con destitución del cargo e inhabilidad general por diez años y un mes.

Para el Consejo de Estado, la competencia de las autoridades disciplinarias internas del Ministerio de Defensa se encontraba limitada por virtud de la existencia de tal orden judicial, que estaba en firme.

En efecto, al haber dictado sus decisiones disciplinarias sancionatorias dos meses después de que se hubiese proferido una sentencia judicial que amparó el fuero sindical de la señora Landínez y ordenó su restitución al cargo que anteriormente ocupaba, la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa y el Ministro de Defensa excedieron el ámbito de sus competencias, que se encontraban limitadas por virtud de esa orden judicial que pesaba en contra de la Nación. Así, el mandato proferido por el Juez 16 Laboral del Circuito de Bogotá constituía un significativo límite a las competencias disciplinarias de estas autoridades, que no podían hacer otra cosa que cumplir con su orden imperativa, y por lo tanto no tenían competencia en este caso concreto para disciplinar a la señora Landínez como lo hicieron.

Según el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos serán nulos cuando sean expedidos por funcionarios incompetentes. Dado que se demostró que éste fue el caso de las decisiones disciplinarias demandadas, éstas son nulas por esta causal adicional, y así será declarado en la presente providencia.

## 5. Decisión

En atención a las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado declarará la nulidad de los actos administrativos sancionatorios demandados, por haber incurrido en las causales de (a) falsa motivación y (b) expedición por funcionario incompetente.

La presente sentencia de anulación se considera, en sí misma, suficiente en tanto medida de restablecimiento del derecho de la señora Landínez.

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:

**Primero.- ANULAR** los actos administrativos disciplinarios proferidos el 8 de junio de 2005 por el Jefe de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional y el 14 de julio de 2005 por el Ministro de Defensa Nacional, mediante los cuales se resolvió sancionara la señora Lilian Oveida Landínez Vásquez con destitución del cargo e inhabilidad general por diez años y un mes.

**Segundo.- DECLARAR** que la presente providencia es suficiente en tanto medida de restablecimiento del derecho de la señora Lilian Oveida Landínez Vásquez.

**Tercero.- URGIR** al señor Ministro de Defensa, a quien se habrá de comunicar la presente sentencia, que examine las condiciones de constitucionalidad y legalidad de los empleos públicos, de las atribuciones de funciones, y de las decisiones de vinculación, traslado, reasignación de funciones y desvinculación del personal civil del Ministerio de Defensa, a la luz de las irregularidades detectadas y descritas en este caso.

**Cuarto.- COMUNICAR** la presente providencia al señor Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, por haber sido de su Despacho del cual emanó la sentencia que amparó el fuero sindical de la señora Lilian Oveida Landínez.

**CÓPIESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO**